chtswissenschaft.
4034
31761 08306651 4

Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by

Rutherford Library,
University of Alberta

Y 435

Erläuterung

des allgemeinen

bürgerlichen Gesetzbuches

für die

gesammten deutschen Länder

der

österreichischen Monarchie,

mit besonderer Berücksichtigung des practischen Bedürfnisses,

von

Franz Xaver J. F. Nippel,

kaiserl. königl. Landrathe.

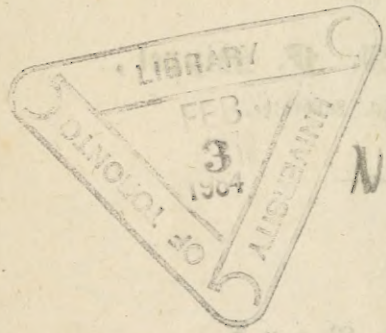
Erster Band.

Enthält:

das Kundmachungs-Patent, und die §§. 1 bis inclusive 92.

Grätz, 1830.

Im Verlage bey Damian und Sorge.



K
N7196E7
1830
Bd. 1

Papier und Druck von den Gebrüdern
Georg und Carl Tanzer.

Seiner Hochwohlgeboren

dem

Herrn Herrn

Cajetan

Freyh. v. Münch-Bellinghausen,

Sr. kaiserl. königl. apostolischen Majestät wirklichem Staats- und Conferenz-Rathe, Kanzler des Ordens des goldenen Vließes, Doctor der Rechte u. s. w.,

als ein Zeichen

seiner tiefen Ehrfurcht

gewidmet

von

dem Verfasser.

Vorrede.

In der Vorrede zu meiner Darstellung der Rechte der Ehegatten, in Beziehung auf ihr Vermögen, habe ich das Vorhaben geäußert, ähnliche Abhandlungen über mehrere Materien des österreichischen bürgerlichen Rechtes zu liefern.

Dieser Darstellung folgten bisher die Abhandlung über Vormundschaften und Curatelen, dann meine Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über den Pflichttheil. Diesen hätte sich zunächst die Lehre von dem Besitze und der Verjährung anreihen sollen.

Allein bey Bearbeitung dieser einzelnen Materien bin ich auf Schwierigkeiten gerathen, die kaum zu besiegen waren. Es ist nähmlich eine gründliche Bearbeitung einzelner Gegenstände des bürgerlichen Gesetzbuches unmöglich, ohne in andere damit verwandte Materien einzugreifen. — Bey diesem Eingreifen in andere Rechtsmaterien bin ich nun oft auf Gegenstände gekommen, die, um meine Ansichten in dem von mir zu bearbeitenden Zweige des bürgerlichen Rechtes gehörig zu begründen, eine weitere Erläuterung nothwendig gemacht hätten. Dadurch hätte aber die bearbeitete Abhandlung einen Mißstand erregende Ausdehnung erhalten.

Ich faßte daher den Muth, eine Erläuterung des gesammten bürgerlichen Gesetzbuches zu verfassen, um dadurch Gelegenheit zu erhalten, meine Ansichten über die einzelnen Theile der bürgerlichen Rechte an den zukömmlichen Orten näher zu entwickeln, und in den folgenden sich darauf beziehenden Materien, bey der bereits geschehenen Entwickelung der Vorbegriffe, mit Vermeidung von Wiederhohlungen, mich kürzer fassen zu können.

Bey Bearbeitung dieser Erläuterung nahm ich vorzüglich auf das practische Bedürfniß Rücksicht, und suchte an den zukömmlichen Orten auch solche Rechtsfragen zu beantworten, welche durch den Buchstaben des Gesetzes nicht ausdrücklich entschieden sind.

Bey einem Werke, das sich über alle Paragraphe des bürgerlichen Gesetzbuches verbreitet, kann man nicht in allen Puncten Neues und Originelles erwarten. Ich strebte auch bey meiner Arbeit weniger nach Originalität, als nach Beförderung und Verbreitung der Wahrheit und des practischen Nutzens. Darum habe ich auch bey diesem Werke den Commentar des Herrn Hofrathes von Zeiller, vorzüglich in Beziehung auf die Begründung des Gesetzes, zum Grunde gelegt, und die vorzüglichern größeren Werke und einzelnen Abhandlungen, der deutsch-österreichischen Literatur, besonders das allgemein als classisch anerkannte Werk, »Handbuch des in Oesterreich geltenden Eherechtes des Herrn Regierungsrathes Dolliner" benützet, habe mich aber dabey nicht gescheuet, meine abweichenden Meinungen mit meinen Gründen der öffentlichen Beurtheilung vorzulegen.

Mein Werk wird übrigens in mehreren Stellen selbst den Beweis liefern, daß ich recht gerne gewichtigeren Gründen Gehör gebe; und daß daher nicht eitle Rechthaberey, sondern der Wunsch nach Beförderung der Wahrheit meine Feder geleitet habe.

Mit dem Bewußtseyn eines redlichen Strebens sende ich nun den ersten Theil meiner Erläuterung, die §§. 1 — 92 umfassend, in die Welt hinaus, und sehe sehnsuchtsvoll belehrenden Winken entgegen, die ich bey der Fortsetzung dieses Werkes benützen könnte. — Erhält das Ganze an und für sich die Billigung des juristischen Publikums, so hoffe ich, dasselbe werde mir, wegen meiner häufigen Berufsgeschäfte, denen zu obliegen die vorzüglichste Pflicht eines Staatsbeamten ist, in Betreff einiger unwesentlichen Unvollkommenheiten schonende Rücksicht angedeihen lassen.

Zugleich glaube ich hier die bis zu gegenwärtigem Zeitpuncte mir neu bekannt gewordenen Werke und Abhandlungen über das österreichische bürgerliche Gesetzbuch, welche in dem §. 14 angefügten Verzeichnisse der, über das österreichische bürgerliche Recht erschienenen Schriften noch nicht enthalten sind, der Vollständigkeit wegen nachtragen zu müssen:

Werke über das ganze Gesetzbuch.

Handbuch der Justiz- und politischen Gesetze und Verordnungen, welche sich auf das in den deutschen Provinzen der österreichischen Monarchie geltende allgemeine bürgerliche Gesetzbuch beziehen. Vom k. k. Rathe und Professor Herrn Joseph Winniwarter. Zweyter und dritter (zugleich letzter) Band. Wien, 1829.

Das bürgerliche Recht der k. k. österreichischen Armee und der Militär-Gränzprovinzen. Vom k. k. Herrn Stabs-Auditor Ignaz Franz Bergmayer. Zweyter Theil.

Commenti sulla legislazione Austriaca. Verona. Per Guiseppe Rossi. Milano, I. e II. 1827. III. 1828.

Einzelne Abhandlungen.

Critik einiger besonderen, bey der Auslegung der Gesetze vorkommenden Regeln. Vom Herrn Dr. und Professor Joseph Helm. (Wagners Zeitschrift 4. Jahrg. XI. Heft, S. 253 — 296).

Ueber das Ehehinderniß der Verwandtschaft und Schwägerschaft aus unehelicher Zeugung und Geburt; zur Erläuterung der §§. 65 und 66 des allgem. bürgl. Gesetzbuches. Vom Herrn Professor Dr. Joseph Helfert. (Wagners Zeitschrift 5. Jahrg. III. Heft, S. 168 — 189).

Wirkung der Scheidung von Tisch und Bett auf die persönlichen Verhältnisse und den Unterhalt der geschiedenen Ehegatten. Vom Herrn Regierungsrathe und Professor Dr. Thomas Dolliner. (Wagners Zeitschrift 5. Jahrg. II. Heft, S. 92 — 107).

Von der Wiedervereinigung geschiedener Eheleute, zum §. 110 des bürgl. Gesetzbuches. Vom Obigen. (Wagners Zeitschrift 4. Jahrg. XI. Heft, S. 236 — 242).

Erörterung der Frage: Ob die Vermuthung der ehelichen Geburt auch für die Kinder einer geschiedenen Gattinn, welche nach dem zehnten Monathe von der Scheidung an geboren worden sind, streite? Vom Herrn k. k. Rathe und Professor Dr. Joseph Winniwarter. (Wagners Zeitschrift 5. Jahrg. III. Heft, S. 147 — 160).

Ueber den Einfluß der Scheidung von Tisch und Bett auf die Ehelichkeit oder Unehelichkeit der von der geschiedenen Frau gebornen Kinder. Vom Herrn Reg. Rathe und Professor Dr. Thomas Dolliner. (Wagners Zeitschrift 5. Jahrg. IV. Heft, S. 220 — 249).

Ueber die Fähigkeit der Ordensgeistlichen eine Vormundschaft zu übernehmen. Vom Herrn Professor Dr. Anton Haimberger. (Wagners Zeitschrift 4. Jahrg. XII. Heft, S. 324 — 329).

Erörterung der Begriffe: redlicher, unredlicher Besitzer; rechtmäßiger, unrechtmäßiger, echter, unechter Besitz; nach den Bestimmungen des öst. a. b. G. B. Vom Herrn Professor Dr. Anton Edlen von Gapp. (Wagners Zeitschrift 4. Jahrg. XII. Heft, Seite 297 — 324).

Ueber die Anwendung der Rechtsmittel des b. G. B. §§. 339 — 347 auf Pächter und Verpächter. Vom Herrn Landrechtspräsidenten Dominik Edlen von Drdaki. (Wagners Zeitschrift 5. Jahrg. VI. Heft, S. 341 — 357).

Civilrechtsfall zur Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über symbolische Uebergaben durch Urkunden. Vom Verfasser. (Wagners Zeitschrift 5. Jahrg. I. Heft, S. 36 — 59).

Darstellung der Verfassung des Hypothekenwesens im Herzogthume Salzburg. Vom Herrn Hof- und Gerichtsadvocaten Dr. Franz Edlen von Hilleprandt. (Wagners Zeitschrift 5. Jahrg. V. Heft, S. 279 — 326)

Abhandlung über die richtige Ausmessung und vollständige Entrichtung des Pflichttheiles. Vom Herrn Wenzel Aloys Czada, der sämmtlichen Rechte Doctor. Wien, 1830.

Beytrag zur Begründung der Meinung, daß die Ehegattinn, welche mit der schriftlichen Bestätigung ihres Ehemannes über den Empfang des zugebrachten Heirathsgutes im Concurse einen Beweis machen will, auf bloßen Widerspruch des Massevertreters das Datum der Bestätigungs-Urkunde außerhalb derselben beweisen müsse. Vom Herrn Dr Ignaz Szabbej. (Wagners Zeitschrift. 5. Jahrg. II. Heft, S. 107 — 129).

Ueber die Beweiskraft der von dem Ehemanne ausgestellten Bestätigung des empfangenen Heirathsgutes gegen die Concursgläubiger. Vom Verfasser. (Wagners Zeitschrift 5. Jahrg. II. Heft, S. 129 — 146).

Erörterung der Frage: über welchen Betrag einer künftigen Verlassenschaft ein gerichtlich erklärter Verschwender einen Erbvertrag gültig schließen könne. Nach dem österr. a. b. G. B. Vom Herrn Professor Dr. Ignaz Graßl. (Wagners Zeitschrift 5. Jahrg. IV. Heft, S. 268 — 278).

Wirkung der Scheidung auf die Ehepacte. Vom Herrn Reg. Rathe und Professor Dr. Thomas Dolliner. (Wagners Zeitschrift 5. Jahrg. VI. Heft, S. 357 — 363).

Grätz, am 24. August 1829.

Der Verfasser.

Wir Franz der Erste, von Gottes Gnaden Kaiser von Oesterreich; König zu Ungarn und Böhmen; Erzherzog zu Oesterreich, ꝛc. ꝛc.

Aus der Betrachtung, daß die bürgerlichen Gesetze, um den Bürgern volle Beruhigung über den gesicherten Genuß ihrer Privat-Rechte zu verschaffen, nicht nur nach den allgemeinen Grundsätzen der Gerechtigkeit, sondern auch nach den besonderen Verhältnissen der Einwohner bestimmt, in einer ihnen verständlichen Sprache bekannt gemacht, und durch eine ordentliche Sammlung in stetem Andenken erhalten werden sollen, haben Wir seit dem Antritte Unserer Regierung unausgesetzt Sorge getragen, daß die schon von Unseren Vorfahren beschlossene und unternommene Abfassung eines vollständigen einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches ihrer Vollendung zugeführt werde.

Der während Unserer Regierung von Unserer Hofcommission in Gesetzsachen zu Stande gebrachte Entwurf ward, so wie ehedem der Entwurf des Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen, den in den verschiedenen Provinzen eigens aufgestellten Commissionen zur Beurtheilung mitgetheilt, in Galizien aber inzwischen schon in Anwendung gesetzt.

Nachdem auf solche Art die Meinungen der Sachverständigen, und die aus der Anwendung eingeholten Erfahrungen zur Berichtigung dieses so wichtigen Zweiges der Gesetzgebung benützt worden sind, haben Wir nun beschlossen, dieses allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für Unsere gesammten deutschen Erbländer kund zu machen, und zu verordnen, daß dasselbe mit dem ersten Januar 1812 zur Anwendung kommen solle.

Dadurch wird das bis jetzt angenommene gemeine Recht, der am 1. November 1786 kundgemachte erste Theil des bürgerlichen Gesetzbuches, das für Galizien gegebene bürgerliche Gesetzbuch, sammt allen auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich beziehenden Gesetzen und Gewohnheiten, außer Wirksamkeit gesetzt.

Wie Wir aber in dem Gesetzbuche selbst zur allgemeinen Vorschrift aufgestellt haben, daß die Gesetze nicht zurückwirken sollen: so soll auch dieses Gesetzbuch auf Handlungen, die dem Tage, an welchem es verbindliche Kraft erhält, vorhergegangen, und auf die nach den früheren Gesetzen bereits erworbenen Rechte keinen Einfluß haben; diese Handlungen mögen in zweyseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, oder in solchen Willenserklärungen bestehen, die von dem Erklärenden noch eigenmächtig abgeändert, und nach den in dem gegenwärtigen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften eingerichtet werden könnten.

Daher ist auch eine schon vor der Wirksamkeit dieses Gesetzbuches angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen. Wollte sich jemand auf eine Ersitzung oder Verjährung berufen, die in dem neuern Gesetze auf eine kürzere Zeit als in den früheren

Gesetzen bestimmt ist: so kann er auch diese kürzere Frist erst von dem Zeitpuncte, an welchem das gegenwärtige Gesetz verbindliche Kraft erhält, zu berechnen anfangen.

Die Vorschriften dieses Gesetzbuches sind zwar allgemein verbindlich; doch bestehen für den Militär-Körper gehörige Personen besondere, auf das Privatrecht sich beziehende Vorschriften, welche bey den, von oder mit ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäften, obschon in dem Gesetzbuche nicht ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, zu beobachten sind.

Handels- und Wechselgeschäfte werden nach den besondern Handels- und Wechselgesetzen, in so fern sie von den Vorschriften dieses Gesetzbuches abweichen, beurtheilt.

Auch bleiben die über politische, Cameral- oder Finanz-Gegenstände kundgemachten, die Privatrechte beschränkenden oder näher bestimmenden Verordnungen, obschon in diesem Gesetzbuche sich darauf nicht ausdrücklich bezogen wurde, in ihrer Kraft.

Insbesondere sind die auf Geldzahlungen sich beziehenden Rechte und Verbindlichkeiten nach dem, über das zum Umlauf und zur gemeinen Landes-(Wiener) Währung bestimmte Geld bereits erlassenen Patente vom 20. Hornung 1711, oder nach den noch zu erlassenden besonderen Gesetzen, und nur bey deren Ermanglung, nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzbuches zu beurtheilen.

Wir erklären zugleich den gegenwärtigen deutschen Text des Gesetzbuches als den Urtext, wornach die veranstalteten Uebersetzungen in die verschiedenen Landessprachen Unserer Provinzen zu beurtheilen sind.

Gegeben in Unserer Haupt- und Residenzstadt Wien, den ersten Monathstag Junius, im eintausend achthundert und eilften, Unserer Reiche im neunzehnten Jahre.

Franz.

(L. S.)

Aloys Graf von und zu Ugarte,

königlich-böhmischer oberster und Erzherzoglich Oesterreichischer erster Kanzler.

Franz Graf von Woyna.

Nach Sr. k. k. Majestät höchst eigenem Befehle:

Johann Nepomuk Freyherr von Geißlern.

Das Kundmachungs-Patent enthält folgende Puncte, welche hier einer näheren Erörterung unterzogen werden sollen:

I. Eine Hindeutung auf die Entstehungs-Art des Gesetzbuches.

So wie überhaupt im deutschen Staate, so war auch in älteren Zeiten in Oesterreich das römische Recht herrschend, jedoch erlitt dasselbe durch die deutschen Rechtsgewohnheiten mancherley Modificationen. Die Gewohnheiten wurden von den Landständen in dem sogenannten Consuetudinario gesammelt; eine dieser Sammlungen enthielt zugleich die besonderen Rechte der Landstände, und trug den Nahmen Landtafel. Unter Leopold I. Regierung unternahm Franz v. Guariant, Hofrath und geheimer Referendar, eine Sammlung der seit Ferdinand I. ergangenen Justiz- und politischen Verordnungen nach alphabetischer Ordnung, welche im Jahre 1704 unter dem Titel codex Austriacus in zwey Theilen erschien; durch Privatfleiß eines Buchhändlers folgten zwey Supplementbände mit den Verordnungen bis zum Tode Carls des VI. (1740); hierzu kamen noch zwey andere Supplementbände, worin der Hofrath und Regierungskanzler v. Pöck, auf Befehl der Kaiserinn Maria Theresia, die bis zum Ende des Jahres 1770 erlassenen Verordnungen chronologisch sammelte.

Inzwischen hatte die erhabene Kaiserinn Maria Theresia den großen Gedanken eines vollständigen bürgerlichen Gesetzbuches und einer Gerichtsordnung gefaßt, setzte im Jahre 1753 aus den bewährtesten Rechtsgelehrten und Justizräthen ihrer Provinzen eine Commission nieder, und ertheilte derselben die einfache aber gehaltvolle Instruction: „daß die Commission bey Abfassung des Coder sich einzig auf das Privatrecht beschränken, so viel möglich

das bereits übliche Recht beybehalten, die verschiedenen Provinzialrechte, in so fern es die Verhältnisse gestatteten, in Uebereinstimmung bringen, dabey das gemeine Recht und die besten Ausleger desselben, so wie auch die Gesetze anderer Staaten benützen, und zur Berichtigung und Ergänzung stets auf das allgemeine Recht der Vernunft zurücksehen soll." Die Entwerfung des Planes ward dem Professor der Rechte Azzoni übertragen.

Dieses Werk, dessen Vollendung sich bis zum Jahre 1767 verzögerte, entsprach der weisen Absicht der Monarchinn nicht. Es war größtentheils nur eine Compilation aus dem römischen Rechte und den Commentarien über dasselbe, in einem schleppenden Style verfaßt, und auf acht starke Foliobände angewachsen. Sie gab es der Commission mit folgender denkwürdigen Entschließung zurück: „1) Soll das Gesetz und Lehrbuch nicht mit einander vermengt, mithin alles, was nicht in den Mund des Gesetzgebers, sondern ad Cathedram gehört, aus dem Codex weggelassen; 2) alles in möglichster Kürze gefaßt, die casus rariores übergangen, die übrigen aber unter allgemeinen Sätzen begriffen; jedoch 3) alle Zweydeutigkeit und Undeutlichkeit vermieden werden; 4) in den Gesetzen selbst soll man sich nicht an die römischen Gesetze binden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde legen; endlich 5) die Gesetze, so viel möglich simplificiren, daher bey solchen Fällen, welche wesentlich einerley sind, wegen einer etwa unterwaltenden Subtilität, nicht vervielfältigen." Erst unter Joseph II., im Jahre 1786, erschien der erste Theil des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, welcher das Familienrecht umfaßt. Kürze, Präcision und eine von dogmatischem Vortrag rein gehaltene legislative Sprache zeichnen schon diesen ersten Theil vortheilhaft aus.

Leopold II. trug der Hofcommission in Gesetzsachen die Vollendung der noch mangelnden Theile des bürgerlichen Gesetzbuches auf. Doch Leopold war zu kurz auf dem Throne, als daß dieses Werk unter seiner Regierung hätte vollendet werden können.

Sein Sohn und Nachfolger Franz I., unser gegenwärtig allgeliebte Landesvater, vollendete mit unerschütterlicher Beharrlichkeit das bereits begonnene Werk. Mitten unter gefahrvollen politischen Ereignissen erklärte Er, daß ihm die Vollendung des für das Wohl

der bürgerlichen Gesellschaft höchst wichtigen vaterländischen Gesetzbuches sehr nahe am Herzen liege, und daß zur Beförderung dieses großen Zweckes folgende Mittel angewendet werden sollen: „1) Sey der in drey Theilen verfaßte Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches von eigenen, aus Räthen der politischen Behörde, des Appellationsgerichtes, Landrechtes, Magistrates, und aus Mitgliedern der Landesstände zusammengesetzten Commission in allen deutschen Provinzen, dann von den juridischen Lehrversammlungen an den inländischen Universitäten zu beurtheilen, zugleich aber, damit jeder Sachverständige im In- und Auslande seine Meinung hierüber eröffnen könne, 2) durch den Druck bekannt zu machen. Die eingehenden Erinnerungen sollen 3) von der aus Hofräthen der politischen und Justizbehörde bestehenden Hofcommission in Gesetzsachen erwogen; 4) die beschlossenen Abänderungen in dem Entwurf vorgenommen, und 5) die Berathschlagungsprotocolle mit den Resultaten zur höchsten Schlußfassung vorgelegt werden". Dieser Befehl wurde vollzogen, und der gedruckte Entwurf sogleich als Gesetzbuch in Galizien eingeführt, woselbst es dringendes Bedürfniß, und womit zugleich der Vortheil verbunden war, daß man mittlerweile auch die Erfahrung zur Vervollkommung des bürgerlichen Gesetzbuches benützen konnte. —

Als die Erinnerungen beyder Gesetzcommissionen eingelangt waren, schickte der Referent — der verdienstvolle Herr Hofrath von Zeiller — allgemeine Betrachtungen über die zweckmäßigste Einrichtung eines bürgerlichen Gesetzbuches, und bey jedem Hauptgegenstande besondere, darauf sich beziehende Bemerkungen voraus. Er prüfte dann bey jedem Paragraph des gedruckten Entwurfes alle darüber eingelangten Erinnerungen, schloß mit seiner Meinung, wie derselbe abzufassen sey, worüber alle Mitglieder der aus politischen und Justizräthen zusammengesetzten Hofcommission abstimmten. Der vollendete Entwurf ward mit den Protokollen zur höchsten Schlußfassung vorgelegt. — Nachdem derselbe auch im Staatsrath geprüft war, hatte der Kaiser eine Zusammentretung des Staats- und Conferenz-Rathes (vormahligem Professor der Rechte), Pfleger von Wertenau mit einigen Gliedern der Hofcommission angeordnet, worin aber die aufgefallenen Bemerkungen und Verbesserungen

berathschlagt, und der hiernach berichtigte Entwurf neuerdings vorgelegt wurde. Am 7. Julius 1810 erfolgte die Entschließung Sr. Majestät des Kaisers, wodurch die Kundmachung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches angeordnet war, die dann auch mittels des obigen Publications-Patentes vom 1. Junius 1811 geschehen ist.

Aus dieser Darstellung erhellet, mit welcher Vorsicht bey Verfassung des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches zu Werke gegangen worden ist, und der Erfolg hat seit den 16 Jahren her, als dieses Gesetzbuch in Wirksamkeit ist, die Vortrefflichkeit dieses Werkes auch in practischer Beziehung erwiesen.

II. Die Bestimmung des Zeitpunctes, wann dieses Gesetzbuch in Wirksamkeit treten soll, nähmlich: am 1. Jänner 1812.

Dieser Zeitpunct gilt jedoch nach der Natur der Sache nur für jene Länder des österreichischen Kaiserstaates, welche schon zur Zeit der Kundmachung desselben dem österreichischen Kaiserhause einverleibt gewesen sind. In Ansehung der übrigen, erst in der Folge zu dem österreichischen Kaiserstaate hinzugekommenen Länder sind folgende Zeitpuncte festgesetzt worden:

In den Kreisen von Görz, Istrien und Fiume wurde dieses Gesetzbuch vom 1. October 1815 an [1]); dann in Tyrol und Vorarlberg vom 1. Julius 1815 an [2]); in den Kreisen von Villach, Laibach, Neustadl und Adelsberg vom 1. May 1815 an [3]); in dem mit der Provinz Tyrol vereinigten Ziller- und Brixenthale, dann im Amt Vils, vom 1. Jänner 1817 an [4]); in den der Provinz Dalmatien neu zugetheilten Inseln Curzola, Lissa, Colomotta, Mezzo, Giuppana, Meleda und Lagosta vom 1. October 1816 an [5]); im lombardisch-venetianischen Königreiche und Dalmatien vom 1. Jänner 1816 an [6]); in den Bezirken von Wieliczka und Pod-

1) Patent vom 21. Jänner 1815. J. G. S., Nr. 1126.

2) Patent vom nähmlichen Tage, Nr. 1127.

3) Patent von eben diesem Tage, Nr. 1128.

4) Hofd. vom 20. Julius 1816, Nr. 1267.

5) Hofd. vom 23. Julius 1816, Nr. 1268.

6) Hofd. vom 21. Jänner 1815.

gorze vom 1. November 1815 an [1]); in der Tarnopoler Landschaft vom 1. Februar 1816 [2]), dann in Salzburg, dem Inn-Kreise und der Parcelle des Hausruckviertels vom 1. August 1817 an [3]) in Wirksamkeit gesetzt.

III. Die Bestimmung derjenigen Gesetze, welche durch das neue Gesetzbuch als aufgehoben anzusehen seyen.

Unter diese gehört vorzüglich das bis dahin angenommene römische Recht. — Dieses ist jedoch nicht dahin zu verstehen, als ob seit der Einführung des neuen bürgerlichen Gesetzbuches das römische Recht seine Anwendung gänzlich, und für alle Zweige der Gesetzgebung verloren hätte, sondern der Satz, daß das bis jetzt angenommene gemeine Recht außer Wirksamkeit gesetzt werde, ist dahin zu beschränken, in so ferne dasselbe früher die Stelle dieses bürgerlichen Gesetzbuches vertrat. — Dieses liegt in der Natur der Sache, wird aber auch durch die Worte des Kundmachungs-Patentes, „dadurch", das ist: durch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, und dann durch den Endsatz, „sammt allen auf die Gegen-„stände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich beziehenden „Gesetzen und Gewohnheiten" deutlich angezeigt. Es ist daher hier die Frage zu beantworten, in welcher Beziehung das römische Recht als aufgehoben anzusehen, und in welcher Hinsicht es noch dermahlen in Wirksamkeit sey?

Das römische Recht ist ohne Zweifel bey Entscheidung aller Rechtsfälle, welche einen Gegenstand des bürgerlichen Rechtes ausmachen, ganz aufgehoben, und dienet dermahlen nicht einmahl mehr bey selben als Subsidiarquelle. Denn wenn sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden läßt, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden; und bleibt auch dann der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muß solcher mit Hinsicht auf die

1) Kreisschreiben vom 19. September 1815.

2) Kreisschreiben von 10. November 1817.

3) Kundmachung der Ob-der-Enns'schen Regierung von 23. May 1817.

sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden (§. 7.); es besteht aber noch als Subsidiarquelle anderer Legislationszweige, und zwar:

a) Des Lehenrechtes. Der §. 359 des a. b. G. B. bestätiget nähmlich im vollen Umfange das neben dem bürgerlichen Gesetzbuche abgesondert bestehende Lehenrecht, ohne einzelne Stellen, in so fern sie bloß von dem Lehen handeln, und nicht allenfalls andere Bestimmungen enthalten, insbesondere aufzuheben. Bis zur Erscheinung des bürgerlichen Gesetzbuches war nur das römische Recht supplirende Quelle des Lehenrechtes, machte sohin selbst in mehreren Beziehungen einen integrirenden Theil des Lehenrechtes aus, und ist dadurch selbst Lehenrecht geworden. Wenn nun auch durch das Kundmachungs-Patent des b. G. B. das römische Recht, unter dem Ausdrucke: gemeines Recht, als selbstständige Quelle aufgehoben wurde, so gilt es doch noch immer als Lehenrecht. Daß das römische Recht auch noch gegenwärtig subsidiarisch bey dem Lehenrechte in Anwendung komme, wird besonders durch folgende Bemerkung anschaulich gemacht.

Wer es versuchen wollte, bey der Succession der Lehen das bürgerliche Gesetzbuch an die Stelle des römischen Rechtes zu setzen, hätte eine nicht zu lösende Aufgabe auf sich genommen, weil unser Gesetzbuch keine Gradualsuccession kennt, und im Lehenrechte ausdrücklich eine Succession secundum ordinem gradus gefordert wird, weßwegen durch den nähmlichen Text das römische Recht, welches davon ausführlich handelt, zu Hülfe gerufen wird. Ferner kennt unser Gesetzbuch keine Succession der Seitenverwandten als solcher, sondern nur als Repräsentanten ihrer Ascendenten. Das Lehenrecht hingegen fordert ausdrücklich, in Ermanglung der Descendenz, eine Succession a latere, vor den agnatis ulterioribus und der proximinoribus. Endlich ist die Erbfolge nach dem b. G. B., welche in Ermanglung der Descendenz eintritt, nur eine Erbfolge der Ascendenten und ihrer Repräsentanten, welche doch durch das Lehenrecht ausdrücklich ausgeschlossen worden ist [1]).

1) Siehe das Quellenverhältniß des bürgerlichen Gesetzbuches zu den besonderen Zweigen des in den österreichisch deutschen Erbstaaten für den Civilstand geltenden Privatrechtes dargestellt, von D. Vincenz August Wagner.

b. Bey Militärgesetzen in gewisser Beziehung. Denn obgleich das bürgerliche Gesetzbuch, wie wir weiter unten hören werden, auch für den Militärstand als allgemeine Norm gilt, in so fern für sie keine besonderen Verordnungen bestehen, so hat doch das römische Recht in Ansehung dieser Verordnungen seine subsidiäre Kraft beybehalten. Die Wahrheit dieser Behauptung ergibt sich aus dem, was oben von der subsidiären Kraft des römischen Rechtes, in Bezug auf das Lehenrecht, gesagt worden ist, und ein Beyspiel hievon gibt der §. 402 des b. G. B., welcher ausspricht: „Ueber das Recht der Beute und der von dem Fein„de zurück erbeuteten Sachen sind die Vorschriften in den Kriegs„gesetzen enthalten." Da aber die einheimischen Kriegsgesetze von einer solchen Vorschrift nichts enthalten, so hat eben darum das zur Aushülfe angenommene römische Recht immer zur Richtschnur gedienet, und hat daher auch künftig als solche zu dienen [1]).

Da unter dem Ausdrucke gemeines Recht, dessen sich das Kundmachungs-Patent bedient, vermög der Reichskammergerichtsordnung vom Jahre 1795, auch das canonische Recht begriffen wurde, so scheint es, daß durch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, eben so wie das römische, auch das canonische Recht als ganz aufgehoben anzusehen sey. Allein, daß das Kundmachungs-Patent den Ausdruck gemeines Recht nicht ganz in der Ausdehnung genommen habe, in welcher ihn die erwähnte Reichskammergerichtsordnung nahm, erhellet deutlich aus dem §. 359 des b. G. B. Denn zu Folge dieser Gesetzesstelle ist das longobardische Lehenrecht offenbar davon ausgeschlossen, welches doch vermög der nähmlichen Reichskammergerichtsordnung unter dem Ausdrucke „gemeines Recht" mitbegriffen werden mußte. Hat aber das bürgerliche Gesetzbuch den Begriff „gemeines Recht" in engere Schranken gezogen, als diese Reichskammergerichtsordnung, so kann aus selber auch kein Beweis hergehohlt werden, daß das canonische Recht unter diesem Ausdrucke begriffen werden müsse. Da übrigens §. 6. der österreichische Gesetzgeber selbst die Regel aufstellt, daß einem Gesetze kein anderer

1) Siehe den theoretisch practischen Commentar über das bürgerliche Gesetzbuch von dem k. k. Rathe und Professor Schuster in Prag. S. 3.

Verstand beygelegt werden könne, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet, und diese Stelle des Kundmachungs-Patentes klar zeiget, daß der Gesetzgeber nur die bis dahin in Oesterreich als bürgerliches Recht geltenden Gesetze vor Augen gehabt habe: so kann unter dem Ausdruck „gemeines Recht" auch nur das römische Recht in seinem vollen Umfange verstanden werden, weil eigentlich nur dasselbe bestimmt war, die Privat-Rechtsverhältnisse der Einwohner des österreichischen Kaiserstaates zu normiren.

Wenn aber auch das canonische Recht nicht in seinem ganzen Umfange durch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben worden ist, so sind doch ohne Zweifel jene Anordnungen des Kirchenrechtes abrogirt worden, die rein privatrechtliche Anordnungen in sich enthalten. — Indessen hat das allgemeine Kirchenrecht selbst dort, wo es die nähmlichen Gegenstände mit dem b. G. B. betrifft, einen höchst wichtigen Einfluß auf die Auslegung desselben, da dieses, wenigstens im Eherechte, häufig auf die Vorschriften des gemeinen Kirchenrechtes gebaut ist, und daher die Kenntniß von diesen voraussetzt. Auch behauptet das Kirchenrecht in manchen Fällen einen prajudiciellen Einfluß auf die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches. Dieser Fall tritt z. B. bey dem §. 63 des b. G. B., wo die Frage: „was unter höheren Weihen der Geistlichkeit und feyerlichen Gelübden der Ordenspersonen zu verstehen sey," offenbar aus dem canonischen Rechte beantwortet werden muß, und überhaupt in allen jenen Fällen ein, wo durch das canonische Recht eine Vorfrage entschieden wird, von deren Entscheidung die Wirksamkeit der Anordnungen des b. G. B. abhängt [1]).

Ferner ist durch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben: der am 1. November 1786 kundgemachte erste Theil des bürgerlichen Gesetzbuches, so wie das für Galizien gegebene bürgerliche Gesetzbuch. Das Streben der Verfasser des österreichischen Gesetzbuches, sorgfältig alle jene Bestimmungen davon

1) Man sehe die obige Abhandlung des Herrn Professors Wagner §. §. 65 — 71, und Handbuch des Herrn Regierungsrathes und Professors Dolliner §. 1.

auszuscheiden, welche über die Gränzen des Privatrechtes hinausgehen, hat indessen zur Folge gehabt, daß es manche Gegenstände der frühern Gesetzgebung aus dem Grunde unberührt gelassen hat, weil man dafür hielt, daß diese Bestimmungen in den Codex der politischen Gesetze oder der Gerichtsordnung gehören. Solche in den frühern Gesetzbüchern enthaltenen Bestimmungen sind also auch jetzt noch nicht als aufgehoben anzusehen. Einige Beyspiele sollen das Gesagte erläutern.

a. Sowohl das Josephinische, als das Gesetzbuch für Galizien hat die Privilegien als einen Gegenstand des Privatrechtes behandelt, und daher die Lehre davon in sich aufgenommen. Da unter diesen Bestimmungen manche vorkommen, welche der politischen Gesetzgebung angehören, so bestehen selbe daher auch dermahlen noch in voller Wirkung.

b. Das Josephinische Gesetzbuch hat die Vorzugsrechte der ehegattlichen Forderungen als einen Gegenstand des Privatrechtes behandelt, und die Lehre davon wurde in das dritte Hauptstück dieses Gesetzbuches aufgenommen. Das neue allgemeine bürgerliche Gesetzbuch hat aber diese Vorzugsrechte gar nicht berührt; ein Beweis, daß die Verfasser desselben die Bestimmung dieser Rechte, als nicht hierher, sondern in die Concursordnung gehörig, angesehen haben, mit welcher Behauptung auch der Commentar des Herrn Hofrathes von Zeiller vollkommen übereinstimmt, da er in Betreff dieser Vorzugsrechte auf die Concursordnung verweiset, wohin aber nicht nur die Concursordnung allein, sondern auch alle in der Folge erschienenen, auf diese Concursordnung Bezug habende Gesetze, und folglich auch die §. §. 71. 72. 80 und 82 des 3. Hauptstückes des Josephinischen Gesetzbuches gerechnet werden müssen, durch welche die Concursordnung in Ansehung der Vorzugsrechte ehegattlicher Forderungen vervollständiget worden ist. Diese gesetzlichen Bestimmungen bestehen daher auch noch gegenwärtig immer in Wirksamkeit [1]).

c. Das gegenwärtige bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Bestimmung über die Art und Weise, wie sich die Gerichtsbehörde zu benehmen

1) Siehe meine Darstellung der Rechte der Ehegatten in Beziehung auf ihr Vermögen. S. 201 — 206.

habe, wenn die Ehewerber sich über die Weigerung des Vaters oder Vormundes, ihre Einwilligung zur Ehe zu ertheilen, beschwert finden, für welchen Fall doch das Josephinische Gesetzbuch, I. Theil 3. H. §. 7, einige Bestimmungen enthält. Dieses geschah wahrscheinlich aus keinem andern Grunde, als weil der höchste Gesetzgeber die dießfalls zu erlassenden Vorschriften nicht in das bürgerliche Gesetzbuch, sondern in die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens außer Streitsachen gehörig angesehen hat. Daher sind auch diejenigen Stellen des Josephinischen Gesetzbuches, welche von diesem Verfahren handeln, gegenwärtig auch noch in so weit anwendbar, als nicht anderwärtige Dispositionen des neuen Gesetzbuches hierin eine Abänderung gemacht haben.

Endlich sind durch das neue bürgerliche Gesetzbuch alle auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich beziehenden Gesetze und Gewohnheiten außer Wirksamkeit gesetzt.

Als Beyspiel hievon mögen die zahlreichen, in Landtafel- und Grundbuchssachen erlassenen Verordnungen gerechnet werden, in so weit dieselben Bestimmungen über die Art und Weise, wie das Pfandrecht auf unbewegliche Güter oder andere dingliche Rechte erworben werde, enthalten. Denn diese Bestimmungen machen gegenwärtig einen Gegenstand des bürgerlichen Gesetzbuches aus. Diese früher bestandenen Verordnungen in Landtafel- und Grundbuchssachen sind daher gegenwärtig nur noch in so weit in Wirksamkeit, als sie die Vorschriften über das eigentliche Verfahren enthalten.

So wie übrigens der österreichische Gesetzgeber aus dem Gesetzbuche alle fremdartigen, anderen Legislations-Zweigen angehörige Theile zu entfernen gesucht hat, und so wie daher diese fremdartigen, in den früheren bürgerlichen Gesetzbüchern enthaltenen Bestimmungen noch immer in Gültigkeit bleiben: so müssen dagegen die in einigen andern Theilen der Gesetzgebung enthaltenen rein privatrechtlichen Bestimmungen durch dieses bürgerliche Gesetzbuch als aufgehoben angesehen werden. Ein Beyspiel hierüber liefern jene Anordnungen der Gerichtsordnung, welche über die executive Einantwortung der Privatforderungen

erlassen wurden, die durch das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch eine wesentliche Abänderung erleiden [1]).

IV. Nachdem in dem Kundmachungs-Patente jene Gesetze im Allgemeinen angegeben worden sind, die durch das neue bürgerliche Gesetzbuch außer Wirksamkeit gesetzt wurden, kommt es auf die Beantwortung der Frage an, in wie fern selbst diese, durch das neue bürgerliche Gesetzbuch aufgehobenen früheren Gesetze doch noch fernerhin in Anwendung kommen können? — Da nun das Gesetzbuch (§. 5) selbst die Regel aufstellt, daß ein Gesetz nicht zurückwirken solle, so wird hier dieser Grundsatz auch auf das neue bürgerliche Gesetzbuch angewendet.

So deutlich und einfach diese Regel ist, so viele Schwierigkeiten finden sich doch bey Anwendung desselben auf einzelne Fälle. Ich will indessen die Erörterung dieses Punctes bey Erläuterung des §. 5 vorbehalten.

V. Das gegenwärtige Gesetzbuch verbindet alle in dem österreichischen Kaiserstaate sich aufhaltenden österreichischen Staatsbürger, solche mögen physische oder auch moralische Personen seyn. Es erkennt keinen Unterschied der Stände; der Adel, die Geistlichkeit, der Bürger und der Landmann ist seinen Bestimmungen unterworfen. In wie fern österreichische Staatsbürger in fremden Staaten, und Fremde in diesen Staaten an die Vorschriften dieses Gesetzbuches gebunden sind, wird weiter unten vorkommen.

Was den Militärstand anbelangt, so hat es mit demselben folgende Bewandtniß. Das Grundgesetz dieses Standes bilden eigentlich die Kriegsartikel, welche aber größtentheils politischen Inhaltes sind. In Hinsicht der Privatrechte aber diente diesem Stande das in dem Erzherzogthume Oesterreich bestandene Privatrecht zur Richtschnur. Der Geist, von dem dieser Stand beseelt seyn muß, die Rücksichten, die hier genommen werden müssen, lehrten jedoch bald, daß ein bürgerliches Privatrecht sich nicht seinem

1) Siehe Abhandlung über den derogativen Einfluß des bürgerlichen Gesetzbuches auf die Anordnungen der allgemeinen Gerichtsordnung über die executive Einantwortung der Privat-Forderungen von D. Franz Raule, dann meine Erzählung eines Rechtsfalles zur Erörterung der Frage: ob und in wie fern durch die im Executionswege erwirkte gerichtliche Einantwortung einer Forderung die Verbindlichkeit des Schuldners erlösche? in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit Jahrgang. 1828. 2. H., S. 73.

ganzen Inhalte nach auf diesen Stand anwenden lasse, und daß vielmehr besondere Gesetze nöthig seyen, durch welche diese und jene Privatrechte in Ansehung des Militär-Körpers theils eine Beschränkung, theils eine Ausdehnung erhielten. Diese eigenthümlichen Gesetze handeln nur meistens von den Ehen, den Heirathscautionen, welche ein Militärist vor Schließung der Ehe zu leisten hat; von den Schulden eines Militäristen; von den Rechten des Gläubigers auf die Gage; von den Bürgschaftsleistungen, Testamenten u. d. gl., und sind daher durch das gegenwärtige bürgerliche Gesetzbuch keineswegs aufgehoben. Bey drey Stellen desselben wird sich zwar ausdrücklich auf die Militärgesetze bezogen, nähmlich bey §. 54 in Ansehung einer abzuschließenden Ehe; bey §. 402, in Hinsicht des Rechtes der Beute, und bey §. 600, in Betreff der Begünstigungen der Militär-Testamente; dadurch könnte man auf die Meinung gerathen, als wären hiedurch die übrigen besonderen Gesetze, auf welche nicht ausdrücklich hingewiesen wird, für aufgehoben anzusehen. Allein diese Meinung wäre nach den deutlichen Worten des Kundmachungs-Patentes unrichtig, welches dieses Gesetzbuch nur in dem Falle für den Militärstand verbindlich erklärt, wenn in Absicht auf die im gegenwärtigen Gesetzbuche entschiedenen Rechtsverhältnisse keine für den Militärkörper besonders erlassene Gesetze bestehen [1]).

VI. Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzbuches sind auf eigentliche Handels- und Wechselgeschäfte nicht anwendbar; diese sind vielmehr nach den besondern Handels- und Wechselgesetzen zu beurtheilen. Man muß daher eigentliche Handels- und Wechselgeschäfte genau von andern Geschäften des gemeinen Lebens trennen, die oft mit jenen sehr enge verbunden sind, und daher auch meistens von dem ungeübteren Beobachter für ein und das nähmliche Geschäft angesehen werden. Ein eigentliches Handlungsgeschäft aber ist ausschließend dasjenige, welches nur von einem Handelsmann, als solchem, unternommen werden kann; so wie auch in den Umfang des Handlungsrechtes der Inbegriff derjenigen Rechte und Verbindlichkeiten gehört, welche dem Handelsmann ausschließend nur als solchem, und keinem Andern als einem Handelsmanne zukom-

1) Siehe den Commentar des k. k. Rathes und Professors Herrn Michael Schuster. S. 4 — 6.

zukommen können. Diese Gränze des Handelsrechtes ist aber, wenigstens in Oesterreich, auf das Wechselrecht nicht anwendbar, weil es Jedermann erlaubt ist, förmliche Wechsel, ja, weil es sogar einigen Privaten, die keine Handelsleute sind, gestattet ist, trockene Wechsel auszustellen.

Zur Bestimmung dessen, was als Wechselgeschäft anzusehen sey, muß daher nothwendig der Wechselbrief selbst als Grundlage angenommen, und alles dasjenige nach Wechselrecht beurtheilt werden, was sich als Recht oder Pflicht aus dem durch die Ausstellung des Wechselbriefes eingegangenen Wechselcontracte, oder aus einem späteren Beytritte zu dem Wechselgeschäfte, wie z. B. von Seite des Acceptanten, Giranten oder Avallisten ergibt, ohne Rücksicht, ob die Verbundenen Handelsleute seyen oder nicht, wenn ihnen anders nicht die Gesetze ausnahmsweise, wie z. B. den Militaristen überhaupt, oder in Beziehung auf trockene Wechselbriefe den Personen, welche nicht Kaufleute, Fabrikanten oder Professionisten sind, die Fähigkeit, sich nach Wechselrecht zu verbinden, entziehen.

In so fern daher wirkliche Handels- und Wechselgeschäfte vorfallen, so sind sie, wenn darüber besondere Gesetze bestehen, nach diesen, und nicht nach den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzbuches zu beurtheilen. Bestehen aber darüber keine besonderen gesetzlichen Vorschriften, so kommt das gegenwärtige Gesetzbuch zur Anwendung. Denn nach der Vorschrift des Kundmachungs-Patentes werden Handels- und Wechselgeschäfte nur dann nach besonderen Vorschriften beurtheilt, wenn wirklich solche, die von denen des bürgerlichen Gesetzes abweichen, vorhanden sind. Das bürgerliche Gesetzbuch bleibt sohin immer supplirende Quelle des Handels- und Wechselrechtes.

Es gibt auch viele Stellen des bürgerlichen Gesetzbuches, welche ganz eigentliche Handelsgesetze enthalten. Diese würden sogar den früheren Handelsgesetzen derogiren, in so fern sie von ihnen abweichen sollten [1]).

VII. Da ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch nun die allgemeinen Regeln für alle Privatgeschäfte in sich fasset, so kann es

1) Siehe obige Abhandlung des Herrn Professors D. Vinzenz August Wagner. S. 89 — 106.

auch bloß die vor dem bestandene allgemeine Regel, nicht aber die von der allgemeinen Regel bestandene Ausnahme aufheben. Als solche Ausnahmen sind aber jene politischen, Cameral- und Finanzgesetze anzusehen, wodurch die Privatrechte der Bürger beschränkt werden.

VIII. Das allerhöchste Finanzpatent vom 20. Februar 1811, bestimmt zwar die auf Geldzahlungen sich beziehenden Rechte und Verbindlichkeiten. Da nun aber auch diese nach Erscheinung des Finanzpatentes in Wirksamkeit getretene Gesetzgebung in den §§. 986 bis 990 Bestimmungen, zum Theile den nähmlichen Gegenstand, behandelt: so könnte man glauben, daß durch diese späteren gesetzlichen Bestimmungen die Vorschriften des Finanzpatentes abrogirt seyen. Diesem Irrthume wird nun hier durch die ausdrückliche entgegengesetzte Anordnung begegnet.

IX. Ueber das gegenwärtige Gesetzbuch sind verschiedene, theils ämtliche, theils Privat-Uebersetzungen erschienen. Es bestehen nähmlich von demselben eine pohlnische, böhmische, italienische und lateinische officielle Uebersetzung. Hätte sich daher in eine derselben eine Unrichtigkeit eingeschlichen, so müßte sie aus dem deutschen Urtexte berichtigt werden. Selbst in den verschiedenen Auflagen des Urtextes sind einige Abweichungen anzutreffen. Der Regel nach ist sich an die Leseart der, vermittelst des Patentes vom 1. Juny 1811 kund gemachten Auflage zu halten, weil diese den eigentlichen Urtext in sich fasset. Jedoch enthalten die nachfolgenden Auflagen bey den §§. 163 und 591 dem Geiste des Gesetzbuches entsprechende Verbesserungen des Textes, welche auch bereits schon durch ausdrückliche erklärende Verordnungen zum Gesetze erhoben worden sind, was hier nur vorläufig bemerkt, bey Erläuterung dieser beyden §§. aber näher berührt werden wird.

Aber ist denn ein bürgerliches Gesetzbuch überhaupt nothwendig, oder auch nur nützlich, oder könnten die Staatsbürger nicht auch ohne ausdrückliche bürgerliche Gesetze ihre gegenseitigen Rechtsverhältnisse ordnen, und die Ordnung aufrecht erhalten?

„Es bleibt daher ewig wahr, daß eine von dem Landesherrn ausgehende Civilgesetzgebung nach der Natur der Sache nicht existiren soll; deßwegen auch in den meisten Ländern nicht existiret,

wenigstens durchaus unnöthig, meistentheils nachtheilig ist, und daß daher das Geschrey nach Civilgesetzbüchern ebenfalls unter die Krankheiten und Thorheiten unseres Zeitalters gehöre."

Mit diesen Worten endet Carl Ludwig v. Haller, Verfasser der Restauration der Staatswissenschaft, seine Untersuchungen über die Civilgesetzgebung. Sollte diese Aeußerung in Wahrheit gegründet seyn, so gehören Untersuchungen über die bürgerlichen Gesetze zu den unfruchtbarsten Speculationen, und es ist Schade um die Zeit und Mühe, die wir darauf verwenden; so hätten wir Oesterreicher bey Erscheinung unseres neuen bürgerlichen Gesetzbuches nicht Freude, sondern Traurigkeit verspüren sollen, daß so viele Zeit, Arbeit und Kosten auf ein Werk verwendet worden sind, welches durchaus unnöthig und größten Theils nachtheilig ist; so müssen die würdigen Männer des österreichischen Kaiserstaates, welche ihre Kräfte auf Zustandebringung dieses Werkes verwendet, und sich dadurch auch den Dank der gegenwärtigen und künftigen Generation erworben zu haben glauben, bittere Thränen vergießen, daß sie mit so vieler Sorgfalt ein Feld bebauet haben, welches ohne diese Bebauung weit reifere und edlere Früchte hervorgebracht haben würde; so könnte auch dermahlen Oesterreichs weiser Beherrscher für sein Volk nichts Segenvolleres unternehmen, als dieses bürgerliche Gesetzbuch, dessen Bestimmungen ich zu erklären unternehme, und dessen gründliches Studium ohnehin für Viele ein wahrer Eckel ist, zu vertilgen und die österreichischen Staatsbürger lediglich nach Belieben neben einander herumirren zu lassen, ohne ihr gegenseitiges Rechtsverhältniß zu ordnen.

Indessen wollen wir vor der Hand uns weder durch Autoritäten, noch durch schon in voraus ausgesprochene Verdammungsurtheile abhalten lassen, die Sache mit eigenen Augen anzusehen, um aus der eigenen Quelle unseres Geistes und Gemüthes, nach unparteyscher Prüfung der Gründe und Gegengründe, die Ueberzeugung entweder für oder gegen die Nothwendigkeit bürgerlicher Gesetze zu schöpfen, und so wie im letzten Falle wir uns anschließen wollen an jene, welche sich bestreben, die Welt von der Qual unserer heutigen Gesetzmachung, von der Legisferirungswuth über Privatangelegenheiten zu befreyen, also wollen wir im Ge-

gentheile unsere Kräfte, theils zur Ergründung der bestehenden Gesetze, nach ihrem wahren Geiste, theils zur Vervollkommnung derselben selbst anwenden, und jedes neue Gesetz, das seinem Ideale wieder näher gerückt ist, als eine segenvolle Gabe des Himmels preisen. Damit nun aber die Leser dieses Aufsatzes mit der ganzen Kraft der Gründe, welche gegen eine Civilgesetzgebung streiten, bekannt werden, will ich, mit Hinweglassung alles Ueberflüßigen, Hallers eigene Worte hier anführen:

„Civilgesetze sind diejenigen, welche Verhältnisse und Handlungen der Privatpersonen untereinander betreffen, und nicht in ihrer Beziehung auf den Fürsten betrachtet werden; überhaupt nichts weiter, als ein Inbegriff von den Regeln, theils über den Inhalt, theils über die Form der Privatverträge [1]). Soll nun aber ein Fürst auch eigentliche und zwar gleichförmige Gesetze geben dürfen? — Was gehen ihm die Angelegenheiten, die rechtlichen Besitzungen und freyen Handlungen der Unterthanen untereinander an? was hat er darüber zu befehlen? mischt er sich nicht hier in fremde Sache, beleidiget fremdes Recht? Allerdings, wenn er nach den Doctrinen neuer Sophisten die Verhältnisse und Besitzungen der Menschen schaffen und anordnen, Inhalt und Form aller Privatverträge selbst vorschreiben wollte. Die rechtlichen Verhältnisse und Besitzungen der Menschen sind Thatsachen, die von der Natur gegeben sind, und die kein Gesetzgeber, kein Richter zu schaffen, sondern lediglich zu kennen hat. Was einem sey, oder nicht sey, was ihm gehöre oder nicht gehöre, das ist nach Beweisen, nach Zeugnissen und Erwerbungstiteln, nicht aber nach willkührlichen landesherrlichen Gesetzen zu beurtheilen. Der Inhalt der Privatconventionen kann und soll (wenige, meist überflüßige Beschränkungen abgerechnet) allerdings den Contrahenten überlassen werden, und die Form derselben ist größtentheils gleichgültig, hängt ebenfalls von ihrer Willkühr ab; jeder wählt die bequemste, diejenige die ihm leicht zu erfüllen möglich ist, sie kann daher durchaus nicht überall die nähmliche seyn. — Die Fürsten, welche sich in eine solche Regulirung der Privathandlungen mischen woll-

1) Wohl ein sehr beschränkter Begriff!

ten, sind nicht nur mit ihren Versuchen verunglückt, sondern haben immer auch dadurch Beweise des Despotismus gegeben. Die eigentlichen Civilgesetze sind und bleiben Verträge und Gewohnheiten der Menschen untereinander, Urkunden, Erwerbungstitel, stillschweigend angenommene, zum Gesetz gewordene Uebungen; sie sind die Regel, nach denen der Richter in Civilsachen zu urtheilen hat, und alle die gepriesenen Codices müssen zuletzt den Richter vorzüglich und hauptsächlich doch nur auf diese verweisen. Was sie zu denselben hinzusetzen, oder davon wegnehmen, wo sie z. B. die Freyheit der Verträge beschränken, oder einzelne Formen ausschließend vorschreiben, ist gerade nicht das Beste, sondern allemahl mit Nachtheilen verbunden. Auch sind die meisten sogenannten Civilgesetzbücher nicht fürstliche Verordnungen, sondern lediglich ein Agregat uralter Gewohnheiten, welche von einzelnen fleißigen Männern gelegenheitlich gesammelt, in Ordnung gebracht und zur Bequemlichkeit des Publikums bekannt gemacht worden, oder man hat bisweilen fremde Gesetze (wie z. B. die römischen) suppletorisch zur Richtschnur genommen, d. h. zur Uebung gemacht. Wenn aber auch dergleichen Sammlungen der Einsicht und Sanction des Landesherrn unterworfen werden, so geschieht dieses nicht deßwegen, damit ihr Inhalt für die Parteyen verbindlich sey, als welches er ohnehin wäre, sondern damit sie für die Richter die gehörige Verbindlichkeit haben, überhaupt einer größern Autorität genießen, damit auch in dieselben nichts aufgenommen werde, wodurch die eigenen landesherrlichen Rechte gefährdet werden könnten. Was man über diese Sammlungen auch sonst noch unter die Civilgesetze rechnet, besteht freylich in fürstlichen oder landesherrlichen Verordnungen über die häufigsten und vor den Richter gelangenden Fälle, z. B. über die Intestat-Erbschaften, die Tutelar-Angelegenheiten u. s. w.; allein genau betrachtet, sind diese Verordnungen doch nur Instructionen für den Richter; sie schreiben den Parteyen nichts vor, und sind daher suppletorisch. Denn die Erbgesetze (meist auch nur von frühern Uebungen aufgezeichnet) gelten nicht, sobald Testamente vorhanden sind, deren Freyheit ehemahls unbeschränkt war. Erblasser und Witwen können selbst Vormünder verordnen oder ansprechen; Niemanden ist verbothen, sein Vermögen

selbst zu liquidiren, mit Gläubigern zu accordiren, oder sich von Schuldnern anders, als nach dem gesetzlichen Executionsprozeß bezahlen zu lassen. Die Selbsthülfe innerhalb der Schranken der Gerechtigkeit und Möglichkeit geht auch hier der gerichtlichen Hülfe vor. Uebrigens ist doch die Vervielfältigung solcher fürstlicher Verordnungen, die Civil- oder Privat-Angelegenheiten betreffend, keineswegs anzurathen, meist wird sie nachtheilig, verfehlt ihren Zweck und artet in eine Tyranney aus, die um so lästiger wird, da sie oft wiederkommt und den Menschen in seinen täglichen Geschäften plagt. Möglichste Freyheit, was die Materie oder den Inhalt der Verträge selbst betrifft, und allgemeine Gewohnheit, Landesherkommen in Absicht der Formen, oder in Absicht dessen, was die Parteyen nicht selbst bestimmt haben, ist und bleibt immer die beste Civilgesetzgebung. Für das natürliche Recht braucht man keine Gesetze zu geben; diese sind ohnehin vorhanden, bekannt und von Gott in das Herz eines jeden Menschen gegeben. Was aber die positiven Zusätze oder die Formeln betrifft, in welche jenes natürliche Recht freylich eingekleidet werden muß; so ergeben sich diese von selbst durch Uebungen, Gebräuche, durch den Willen derjenigen, die irgend eine erlaubte Handlung ausüben. Ihre Mannigfaltigkeit, die unserm geistlosen, sich selbst lauter Fesseln schmiedendem Zeitalter hohnlächelt, ist gerade der Spielraum rechtlicher Freyheit, der schönste Beweis, herrschender, wahrer Gerechtigkeit. Das alte Herkommen, die allgemeine Landesübung, welche sophistischer Hochmuth verachtet, hat jedoch in dieser Hinsicht ihren Grund immer tief in der Natur der Dinge und dem Bedürfnisse der Menschen, unter denen sie entstanden ist. Ursprünglich, vom Rath der Verständigsten eingegeben, nach und nach freywillig angenommen, wäre sie nicht alt geworden, wenn man sie nicht gut gefunden hätte. Allemahl den Umständen und Hülfsmitteln der Menschheit angemessen, leicht zu vollziehen, mit der Muttermilch eingesogen, dem Kinde wie dem Greise bekannt, ist sie die freundlichste aller Gesetzgebungen, gewöhnlich die beste Klugheit, und veranlaßt die wenigsten Streitigkeiten. Sobald hingegen ein landesherrliches Gesetz der Einfalt des natürlichen Rechtes positive Zusätze beyfügt, nimmt es zugleich der rechtlichen Privatfreyheit etwas

hinweg; indem es eine Form von rechtlichen Handlungen, z. B. von Testamenten, Erbstheilungen, Eheversprechungen, Schuldcontracten, factischen Beweisen u. s. w. vorschreibt, schließt es zugleich alle andern aus, macht dadurch die Ausübung des natürlichen Befugnisses den meisten schwer, vielen sogar unmöglich, und bewirkt, daß der von der gesetzlichen Förmlichkeit entblößte Act vor dem Richter ungültig wird, mithin das natürliche Recht leidet, und menschlicher Willkühr aufgeopfert werden muß. Die Erfahrung ist voll von Beyspielen dieser Art, daß sie alle diejenigen betrüben müssen, deren Herz für wahre Gerechtigkeit schlägt. Auch sind dergleichen gedruckte oder geschriebene Gesetze nie so sehr den Bedürfnissen und Hülfsmitteln jedem Orte angepaßt, nicht so allgemein bekannt, sie gehen zuletzt in das Monopol weniger Rechtsgelehrten und Gesetzkundigen über, so, daß außer ihnen niemand mehr wissen soll, was recht oder unrecht, erlaubt oder unerlaubt sey, wovon dann gerade die größte Willkühr, crasser Aberglaube an positive Autorität, und Unglaube an das göttliche Recht, die natürliche Folge ist. Auch veranlassen diese Gesetze die meisten Prozesse und Streitigkeiten; denn gerade die Förmlichkeiten, die ewigen Förmlichkeiten sind das Feld der Chicane, der Deckmantel schreyender Ungerechtigkeit und der Fallstrick, worin die harmlose Redlichkeit so leicht gefangen wird." —

Ich will es nun versuchen, diese hier wörtlich angeführten Behauptungen Hallers einer nähern Prüfung zu unterziehen, aus welcher sich, wie ich voraus ahne, das Resultat ergeben muß, daß zwar viele der hier gemachten einzelnen Bemerkungen in Wahrheit gegründet seyen und Beherzigung verdienen, daß aber das Wesentlichste hievon auf ganz irrigen Ansichten beruhe.

Zu dieser Untersuchung ist aber nöthig, daß wir die Natur der in unsern Civilgesetzbüchern vorkommenden Anordnungen untersuchen, und bey jeder Gattung derselben die Prüfung anstellen, ob die Vorwürfe Hallers gegründet seyen oder nicht.

I.

Die erste Gattung der in unsern Civilgesetzbüchern enthaltenen Bestimmungen begreift jene in sich, deren Wahrheit schon dem gesunden Menschenverstande' einleuchtet, die folglich schon in das

Herz jedes Menschen selbst geschrieben sind, und einer Aufzeichnung in ein Gesetzbuch entbehren zu können scheinen. — Allein schadet es was, wenn der Gesetzgeber auch diese natürlichen Gesetze in seinen Codex aufnimmt, und denselben dadurch vervollständiget? — Höchstens könnte man sagen, die Aufnahme dieser Bestimmungen in ein Gesetzbuch sey überflüßig, aber schädlich ist sie gewiß nicht. Allein, wenn man jene Bestimmungen aus unsern Gesetzbüchern extrahiren würde, deren Wahrheit allgemein einleuchtet, und welche daher einer positiven Sanction gar nicht bedürfen, so würde sich zeigen, daß selbe kaum ein Octavblatt ausfüllen würden; — so klein ist die Anzahl dieser natürlichen Gesetze. Es wäre also wahrlich nicht der Rede werth, dem Gesetzgeber wegen dieses Ueberflusses einen Vorwurf zu machen. Denn ich kann unter diesen Bestimmungen des Vernunftrechtes, welche jedem Menschen einleuchten, nur die allgemeinen Grundsätze derselben verstehen, und keineswegs mehr die Folgerungen darunter begreifen, welche, so evident sie auch für den gebildeten Mann seyn mögen, doch nicht mehr von der Art sind, daß man sagen könne, sie leuchten jedem mit dem gemeinen Verstande begabten Menschen von selbst ein. Ich rechne daher den Inbegriff jener Gesetze, welche mittelst Schlußfolgerungen aus diesen allgemeinen Vernunftprincipien unmittelbar gezogen werden, zur zweyten Gattung der in unsern Civilbüchern enthaltenen Bestimmungen.

II.

Hier muß es daher schon aus den obigen Bemerkungen einleuchten, daß es weder überflüßig noch nachtheilig sey, diese Bestimmungen in ein bürgerliches Gesetzbuch aufzunehmen, um dadurch Jeden in die Lage zu setzen, sich von denselben Kenntniß zu verschaffen, und sohin seine Handlungen darnach einrichten zu können. — Ist überhaupt, was sich durch das Nachfolgende deutlicher zeigen wird; ein bürgerliches Gesetzbuch nothwendig, so ist auch klar, daß dieses bürgerliche Gesetzbuch ein Ganzes seyn müsse, und sich nicht darauf beschränken könne, einen bloßen Supplementband des Vernunftcodex auszumachen. Die Vorwürfe Hallers treffen daher auch diese Gattung von Gesetzen nicht.

III.

Die dritte Gattung positiver Civilgesetze begreift jene Anordnungen in sich, welche zwar gleichfalls aus rechtlichen Vernunftprinzipien hergeleitet werden, hinsichtlich welcher jedoch selbst die Lehrer des Naturrechtes verschiedener Meinung sind. Zur Verdeutlichung der Sache will ich hier einige Beyspiele anführen:

Ob zur Erwerbung des Eigenthumsrechtes körperlicher Sachen die Uebergabe derselben nothwendig sey, oder ob es nicht genüge, wenn derjenige, der das Eigenthum einer Sache an einen Andern übertragen will, die Erklärung von sich gebe, daß er die Sache jemanden eigenthümlich überlassen wolle und dieser dieses Versprechen annimmt? — Diese Frage wird von den Lehrern des Naturrechtes verschieden beantwortet. Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch ordnet in dieser Hinsicht an, daß der bloße Titel noch kein Eigenthum gebe, sondern dasselbe der Regel nach nur durch rechtliche Uebergabe und Uebernahme erworben werde (§. 425 des b. G. B.).

Ob es nach dem natürlichen Rechte ein Erbrecht gebe, und in wie fern, darüber sind die Lehrer desselben gleichfalls nicht einig. Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch setzt, so wie alle mir bekannten positiven Civilgesetzbücher, ein dreyfaches Erbrecht fest, nähmlich: ein außerletztwillges (Erbrecht der Verwandten), ein letztwilliges (widerrufliches), und ein vertragmäßiges.

Ob Jemand nach dem natürlichen Privatrechte auch für unwillkührliche, einem Andern zugefügten Beschädigungen verantwortlich sey, scheint gleichsam nicht ausgemacht; das österreichische bürgerliche Gesetzbuch setzt fest, daß Jedermann berechtiget sey, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern (§. 1295). Folglich ist nach diesem Gesetzbuche Niemand einem Andern für einen unwillkührlich zugefügten Schaden verantwortlich.

Gäbe es nun in einem Staate keine positiven bürgerlichen Gesetze, sondern müßten sich die Richter nach den im Eingange erwähnten Anforderungen lediglich an dasjenige halten, was dießfalls die natürlichen Gesetze vorschreiben: so würde der eine Richter dem Käufer meiner Sache, auch noch vor geschehener Uebergabe, das Eigenthum an der Sache zu erkennen, und in Folge dessen ihm

auch das Vindicationsrecht gegen den spätern Käufer, dem die gekaufte Sache wirklich übergeben worden ist, zugestehen, während welcher der andere Richter, welcher auch, nach natürlichen Rechtsgrundsätzen, die Uebergabe zur Erwerbung des Eigenthums für nothwendig hält, den Vindicanten vielleicht sogar als einen muthwilligen Streiter, mit Verurtheilung in die Gerichtskosten, zurückweisen werde.

Auf ähnliche Art und Weise würden in einem Gerichtsbezirke Erbverträge, aber keine Testamente gelten, während in der Nachbarschaft auf einer Seite jede letztwillige Anordnung aufrecht erhalten, oder in der Nachbarschaft auf der andern Seite gar kein Erbrecht anerkannt, sondern die von dem Verstorbenen besessenen Sachen als ein zur Zueignung freystehendes Gut angesehen werden würden, ja selbst in einem und dem nähmlichen Gerichtsbezirke würde sich das Verfahren vielleicht eben so oft ändern, als ein Wechsel der Richter vor sich ginge, oder selbst bey dem nähmlichen Richter, je nachdem er in vorkommenden Fällen gerade einen Naturrechts-Philosophen bey Händen hat, der die eine oder die andere Meinung vertheidiget.

Auf diese Bemerkung würde mir vielleicht Haller antworten, daß dieser schwankende Rechtszustand sich durch eingeführte Gewohnheiten verlieren und in einen festen und bleibenden umstalten würde, da die einmahl eingeführte Gewohnheit dann bey künftigen einzelnen Entscheidungen dem Richter zur Richtschnur zu dienen hätte. — Allein da das natürliche Rechtsgesetz von Gewohnheiten nichts weiß, so könnten diese Gewohnheiten auch dem einzelnen Richter zu keiner Norm dienen, wenn er nicht ausdrücklich durch positive Gesetze angewiesen würde, hierauf Rücksicht zu nehmen. — Uebrigens muß das Gewohnheitsrecht dort, wo es im Allgemeinen angenommen ist, erst durch die positiven Gesetze eine feste Grundlage erhalten, da nach Vernunftprincipien schwer zu bestimmen seyn dürfte, wie viele Handlungen dazu gehören, um eine Gewohnheit zu begründen.

Nach Hallers eigenen Grundsätzen steht die Gerichtsbarkeit, d. i. die Entscheidung in streitigen Rechtssachen, dem Landesfürsten zu, welcher selbe entweder in eigener Person oder durch Beamte ausüben kann. Diese Beamte und bestellten Unterrichter sind als

des Fürsten Gehülfen und Bevollmächtigte anzusehen, welche in seinem Nahmen Recht sprechen [1]). Ist diese Ansicht richtig, so ist es auch in der Natur der Sache gegründet, daß der Landesfürst diesen bestellten Unterrichtern auch vorzeichne, wie sie die nach dem natürlichen Rechte streitigen Rechtsfälle entscheiden sollen. Jeder obere Beamte, welcher ein Geschäft zu schlichten hat, das er, wegen Mangel an Zeit, einem Subalternen anvertraut, ist jederzeit bemühet, diesem jene Grundsätze vorzuzeichnen, nach welchen er selbst das Geschäft behandelt haben würde, wenn er mit eigener Person dabey intervenirt hätte; denn da der subalterne Beamte nur im Nahmen seines Vorgesetzten handelt, und jener daher nur als Werkzeug erscheinet, durch welches der letztere die Leitung des Geschäftes übernimmt: so liegt diesem daran, daß das Geschäft nach seinen Grundsätzen und Ansichten geschlichtet werde. — Es ist also auch, wenn man diese Angelegenheit aus dem Standpuncte Hallers ansieht, ganz natürlich, daß der Landesfürst, dem das Richteramt in Streitsachen zusteht, den Unterrichtern, als seinen Organen, durch welche er dasselbe im ganzen Reiche verwaltet, seine Entscheidungen über zweifelhafte Sätze des Naturrechtes mittheile, damit selbe in Stand gesetzt werden, die Entscheidungen nach seinem Geiste zu machen. Dieses geschieht aber durch Herausgabe eines bürgerlichen Gesetzbuches, in welchem sich über jene Fälle, welche nach den Grundsätzen des natürlichen Privatrechtes verschieden entschieden zu werden pflegen, mit Bestimmtheit ausgesprochen wird.

IV.

Unter die vierte Gattung der positiven Civilgesetze rechne ich jene, welche im Allgemeinen zwar schon im natürlichen Privatrechte ihren Grund haben, aber ihre nähere Bestimmung bloß vom Ausspruche des Gesetzgebers ableiten. Hierunter gehören z. B. Gesetze über das Eintreten der Volljährigkeit, über die Dauer der Kindheit, über die Art und Weise der Besitzesergreifung; denn ohne Zweifel gibt es eine Periode im menschlichen Leben, wo der Gebrauch der Vernunft noch so ganz gehemmt ist, daß

1) Restauration der Staatswissenschaft. 2. Theil S. 239 — 242.

der in dem Menschen sich äußernde Wille, noch nicht als das Product dieser Vernunftthätigkeit angesehen werden kann; und diese Periode wird durch den Ausdruck „Kindheit" bezeichnet. Eben so gibt es eine Periode, wo der Mensch jene Reife des Verstandes und jene Festigkeit des Charakters nicht besitzt, welche ihn fähig macht, sich ohne alle fremde Beyhülfe selbst zu leiten und seinen Angelegenheiten vorzustehen, und diese Periode wird unter der Benennung „der Minderjährigkeit" begriffen. — Es ist einleuchtend, daß diese beyden Perioden bey vielen Menschen ganz verschieden sind, indem die Ausbildung der Vernunft ganz ungleich vor sich geht; auch läßt sich, selbst bey einem einzelnen Menschen die Gränzlinie nicht mit Bestimmtheit bezeichnen, welche zwischen Kindheit und Mündigkeit, dann zwischen Minderjährigkeit und Großjährigkeit läuft. — Allein es ist auch klar, daß die Rechtssicherheit, welche der häufige Verkehr der Menschen unter einander erheischt, nothwendig mache, wenigstens der Regel nach, eine bestimmte, für jeden Menschen wahrnehmbare Gränzlinie zu ziehen, daher auch alle bekannte positive Gesetzgebungen für die Beendigung der Kindheit und Minderjährigkeit ein bestimmtes Alter festgesetzt haben. Ein Aehnliches ist in der Art und Weise der Besitzesergreifung der Fall, wo nach dem natürlichen Privatrechte gleichfalls zweifelhaft ist, welche Handlungen eigentlich vorgenommen werden müssen, um in den Besitz einer beweglichen oder unbeweglichen Sache oder eines Rechtes zu kommen.

V.

Die fünfte Gattung der Civilgesetze begreift jene in sich, welche ihren letzten Grund nicht in den von der Vernunft geschaffenen Rechtsprincipien, sondern in anderen, auf die Eigenthümlichkeit des Landes, der Staatsverwaltung Bezug habenden, oder anderen politischen Verhältnissen haben. — Hierunter gehören z. B. die rechtlichen Bestimmungen über die Erwerbung der Staatsbürgerschaft; die Feststellung der Rechte der Fremden; sehr viele Anordnungen in Absicht auf die Ehe, welche kein reinbürgerliches Rechtsinstitut ist, weil selbe auch das Interesse der Kirche und der Staatsverwaltung berühret; sehr viele Anordnungen über die Rechte der Aeltern und der Kinder; die Rechte des redlichen Besitzes, der Erwerbung des

Eigenthums, der Pfand oder anderer dinglichen Rechte auf unbewegliche Sachen; die Lehre vom Pflichttheile und der Enterbung; verschiedene Ursachen der Unfähigkeit, durch Erbschaften etwas zu erwerben; mehrere Bestimmungen über die Gültigkeit der Verträge überhaupt, und der einzelnen Arten derselben insbesondere, und so viele andere mehr. Schon aus der Aufzählung dieser Gegenstände der bürgerlichen Gesetzgebung dürfte es dem unbefangenen Rechtsverständigen einleuchten, daß diese Bestimmungen einer positiven Gesetzgebung überlassen werden müssen. Auch ist es gewiß, daß ein wohleingerichteter Staat solche Bestimmungen nicht entbehren könne. — Ich hebe hier unter den oben angedeuteten Bestimmungen insbesondere das Hypothekensystem aus, über welches sich der (weiland) konigl. bayer. Staatsrath v. Bönner in seinem Commentare über das Hypothekengesetz für das Konigreich Bayern also äußert:

„Ein richtiges Hypothekensystem nimmt unter den höchsten Wohlthaten, welche die Nation von der Gesetzgebung empfangen kann, eine der ersten Stellen ein, und kaum wird im ganzen Gebiethe der Civilgesetzgebung ein Gegenstand gefunden werden, der so tief in alle Verhältnisse und Zustände des bürgerlichen Lebens eingreift, so entscheidend für das Wohl vieler einzelnen, vieler Familien, sogar ganzer Klassen der Gesellschaft ist, in der folgenreichsten Beziehung auf die ersten Quellen des Staatlebens, auf Landbau, Gewerbe und Handel steht, und eben dadurch seine Wirkungen nicht bloß auf den Privathaushalt beschränket, sondern auch auf die Wirthschaft des Staates und den Reichthum der Nation verbreitet. Ein richtiges Hypothekensystem, der feste Stutzpunct des Credits und des öffentlichen Verkehrs, bringt in die wichtigsten und zahlreichsten Geschäfte des bürgerlichen Lebens eine Zuverlässigkeit und Sicherheit, welche den Geldumlauf befordert, die Industrie belebt, und vielen Prozessen vorbeugt. Ein richtiges Hypothekensystem steuert den verderblichen Wucher, weil ein Schuldner, der dem Gläubiger vollkommene Sicherheit leistet, gleich demjenigen, der gegen bare Bezahlung kauft, das Anlehen ohne drückende Bedingungen erhalten kann; es vermindert allmählig den im Verhältniß zur Landwirthschaft zu hoch

gesteigerten Zinsfluß, erhöht den Werth des Grundeigenthums, weil Sachen, auf welche man in jedem Falle ein Anlehen erhalten kann, leichter einen Käufer finden; es hält den Leichtsinnigen von dem Verderben ab und ist selbst demjenigen, dessen Vermögensumstände wanken, oft noch das einzige Rettungsmittel. Ein richtiges Hypothekensystem hat überall, wo es besteht, diese wohlthätigen Wirkungen hervorgebracht; überall, wo es mangelt, ist es laut gewünscht, überall, wo es eingeführt wurde, von der Nation mit lautem Danke aufgenommen worden." Welcher Sachkundige kann dieser Erklärung seine Beystimmung versagen?

VI.

Eine sechste Gattung der Civilgesetze befaßt sich damit, für bestimmte Rechtsgeschäfte bestimmte Förmlichkeiten vorzuschreiben, mit welchen sie versehen seyn müssen, wenn ihre Rechtsgültigkeit von den Gerichten anerkannt werden soll; und diese Gattung der Civilgesetze ist es, welche am meisten die Indignation des Herrn v. Hallers erregt, und auch sonst von anderen Personen, den Rechtsgelehrten am öftesten zum Vorwurfe gemacht wird, welche nicht verlegen sind, Beyspiele aufzuweisen, wo wegen Mangel der vorgeschriebenen, wie es manchmahl scheint, ganz willkührlich vorgezeichneten Form, das materielle Recht nicht durchgesetzt werden konnte.

Wenn ein Gesetzgeber die bey gewissen Rechtsgeschäften zu beobachtenden Förmlichkeiten unter einer Strafe anbefehlen würde, oder wenn er demjenigen, welcher zu Folge eines solchen abgeschlossenen Rechtsgeschäftes etwas geben, leisten oder unterlassen soll, verbiethen würde, die übernommene Verbindlichkeit zu erfüllen, wenn das geschlossene Rechtsgeschäft nicht unter den vorgeschriebenen Förmlichkeiten abgeschlossen worden ist, dann würde man allerdings mit Recht sagen können, daß das natürliche Recht dabey leide und menschlicher Willkühr aufgeopfert würde; dann würde man sich vielleicht nicht mit Unrecht über Eingriffe in die natürliche Freyheit beschweren können.

Allein zu solchen Anordnungen hat sich, so viel mir bekannt, noch keine positive Civilgesetzgebung herbeygelassen. So schreiben z. B. unsere vaterländischen Gesetze vor, daß Schuldurkunden,

wenn sie einen vollständigen Beweis machen sollen, entweder von dem Aussteller ganz eigenhändig geschrieben oder unterschrieben, oder von zwey Zeugen gefertiget werden müssen; aber sie verbiethen dem Schuldner keineswegs, einen von diesen Förmlichkeiten entblößten Schuldschein als rechtsgültig anzuerkennen, und dem Gläubiger, der auf den Grund eines solchen unförmlichen Schuldscheines seine Forderung stützet, zu bezahlen; auf gleiche Weise ordnet das österreichische bürgerliche Gesetzbuch an, daß Tastamente, welche von dem Testator nicht eigenhändig geschrieben oder unterschrieben sind, nebst der eigenen Fertigung des Ausstellers, auch von drey Zeugen mit unterschrieben werden müssen; es verbiethet aber deßwegen den aus der gesetzlichen Erbfolge zur Erbschaft Berufenen nicht, auch ein, z. B. nur von zwey Zeugen gefertigtes Testament als rechtsgültig anzusehen, und den in diesem von den gesetzlichen Förmlichkeiten entblößten Testamente eingesetzten Erben die Erbschaft zu überlassen; vielmehr ordnet es ausdrücklich an, daß der Richter eine solche letztwillige Anordnung von Amtswegen nicht verwerfen dürfe, sondern nur auf Verlangen des dabey interessirten Theiles. — Ueber einen Schenkungsvertrag muß, nach den Vorschriften des österreichischen Gesetzbuches, wenn die geschenkte Sache nicht zugleich übergeben wird, um rechtsgültig zu seyn, eine schriftliche Urkunde errichtet und dem Beschenkten eingehändiget werden; indessen steht es dem Geschenkgeber immer frey, auch einen bloß mündlich abgeschlossenen Schenkungsvertrag zu erfüllen. — So lange es daher zu keinem Streite kommt, ist es ganz gleichgültig, unter welcher Form ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werde, und nur dann, wenn das Bestehen eines solchen Rechtsgeschäftes überhaupt, oder dessen Rechtsgültigkeit von einer Seite bestritten wird, tritt der Fall ein, wo auf den Umstand Rücksicht genommen wird, ob die vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorhanden seyen oder nicht. Sollte es aber als eine Einschränkung der natürlichen Freyheit angesehen werden können, wenn der Regent nicht gestattet, daß diejenigen, welche aus seinem Auftrag und in seinem Nahmen das Richteramt verwalten, in jeder, auch noch so mangelhaften Urkunde, einen Beweis des abgeschlossenen Rechtsgeschäftes erblicken; oder, soll er zulassen, daß jede, wie immer geartete Willensäußerung, wenn sie z. B. auch nur zum Scherze

gemacht worden wäre, eine Verbindlichkeit des sich äußernden nach sich ziehen soll?

Förmlichkeiten haben einen doppelten Zweck, nähmlich: sich von dem wahren, ernstlichen Willen der vertragschließenden Theile zu überzeugen, aber auch zugleich einen unzweydeutigen Beweis über den wirklichen Abschluß dieses Geschäftes sich zu verschaffen. Freylich läuft der Gesetzgeber dabey manchmahl Gefahr, in übertriebener Sorgfalt, diese Zwecke zu erreichen, dem Abschluß solcher Rechtsgeschäfte Hindernisse in Weg zu legen und den lebendigen Verkehr dadurch zu hemmen. Uebertreibung schadet daher hier vielmehr, als die zu große Sorgfalt Nutzen gewährt. — Allein zu wenige Kenntniß der Natur dieser Rechtsgeschäfte verräth es, will man aus diesem Grunde alle Förmlichkeiten verbannen. — Wenigstens darf der österreichischen Gesetzgebung eine Uebertreibung in dieser Hinsicht nicht vorgeworfen werden. — Die Förmlichkeiten, welche dieselbe bey verschiedenen Rechtsgeschäften vorschreibt, sind gewöhnlich von der Art, daß sie ohne große Beschwerde beobachtet werden können; noch weniger reichen sie weiter, als nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände als nothwendig zur Erreichung gedachter Zwecke erscheinet. — Endlich

VII.

Gibt es noch eine siebente, nach dem gegenwärtigen Gesetzbuche sehr reichhaltige Klasse der Gesetze, unter welche ich jene zähle, wodurch das strenge Recht durch die aus dem Standpuncte der Moral hergehohlten Anordnungen der Billigkeit gemildert wird. — Unter Billigkeit (zum Unterschiede von der Gerechtigkeit) versteht man gewöhnlich die Fertigkeit, die Liebespflichten zu erfüllen, d. i. andere nach Maß ihrer Bedürfnisse und unserer Kräfte zu vervollkommen. Dem einzelnen Richter kann die Macht nicht eingeräumt werden, nach Grundsätzen der Billigkeit zu urtheilen; er würde ja in diesem Falle jemanden einen Zwang auflegen, wo nach der Natur der Sache noch kein Zwang existiren, sondern lediglich Freyheit herrschen soll. Es ist auch wirklich schwer, in einzelnen Fällen ein gegründetes Urtheil über Billigkeit zu fällen. Ein Gerichtshof, sagt Herr Hofrath v. Zeiller in seinem Commentare (1. B. S. 70), ist keine Behörde der Wohlthätigkeit, er ist, wie schon das Wort

an-

andeutet, dazu bestimmt, jedem, ohne Unterschied des Standes und Vermögens, sein Recht zuzutheilen. Der Richter kann und soll bey schicklicher Gelegenheit den Berechtigten auf die Billigkeit, seine strenge Forderung ganz oder zum Theil zu erlassen, aufmerksam machen; er kann ihn zu einem Vergleiche zu bewegen suchen, aber er kann ihn, ohne selbst ein öffentliches Beyspiel der Ungerechtigkeit zu geben, in der freyen Verfügung über sein Vermögen nicht beschränken.

Wenn aber auch dem Richter nicht das Befugniß eingeräumt werden kann, sich bey seinen Entscheidungen die Grundsätze der Billigkeit vor Augen zu halten, so ergeht eben dadurch eine desto größere Aufforderung an den Gesetzgeber selbst, die Forderungen der Billigkeit, besonders wenn die Erfüllung derselben mit dem allgemeinen Wohle im Zusammenhange steht, in manchen Fällen zu Forderungen des Rechts zu erheben. Der Zweck des Staatsvereines geht, wie Herr Professor Schuster bemerkt [1]), „nicht bloß dahin, Verletzungen zu entgehen, die dem Naturstande drohen, um den Genuß erworbener Rechte sicher zu stellen; sondern zugleich dahin, einen Anspruch auf alle Mittel zu erwerben, ohne welchen unser physisches Daseyn und moralisches Streben gehemmt oder gar vernichtet werden müßte; folglich ist es Tendenz des Staatsvereines, daß man in solchen Fällen zugleich Anspruch auf unvollkommene Pflichten erwerbe, und nicht bloß gerecht, sondern zugleich billig behandelt werde, überhaupt aber, daß, wie der Staat eine große Familie bilde, das Staatsoberhaupt die Vaterstelle über die unter ihm verbundenen, als eben so viele Kinder übernehme und die Gewährung der Liebespflichten, in wie weit es der ihm anvertraute Kraftaufwand zuläßt, besorge."

„Ganz diesem Wunsche entsprechend ist die heutige Verfassung fast aller Staaten. Die Gesetzgeber derselben haben reiflich erwogen, welche Erfüllung der Liebespflichten der Staat selbst, und welche Private gegen Private zu übernehmen haben. Letztere werden jedoch durch die bestehenden Gesetze nur dann zur Leistung einer unvollkommenen Pflicht, folglich zu einer billigen Handlungsweise

1) Commentar 1. B. S. 180.

verhalten, wenn der an die Gerechtigkeit gränzende Billigkeitsgrund also die laute Stimme der Natur für die Gewährung das Wort spricht." Aber ist es wohl nöthig, die Vertheidigung der Existenz dieser Classe der Gesetze gegen einen Mann, wie Carl Ludwig v. Haller ist, zu übernehmen, der selbst sagt, „daß Gerechtigkeit und Liebe unzertrennliche Schwestern, Zwillings-Töchter des nähmlichen göttlichen Gesetzes, beyde verbindlich, beyde zum Wohl der menschlichen Gesellschaft unentbehrlich seyen." Dann daß die Vereinigung von beyden das vollkommene sey, und sie nur das Ganze des natürlichen Gesetzes erfülle [1]).

Aus den hier kurz bezeichneten verschiedenen Gattungen der Civilgesetze glaube ich es der eigenen Beurtheilung jeden Lesers überlassen zu dürfen, in wie ferne die vorne angeführten Ausfälle gegen die dermahligen Civilgesetzgebungen in Wahrheit gegründet seyen oder nicht, — und gehe getröstet und in der Ueberzeugung, daß ich kein nutzloses Werk unternehme, zur Erklärung der in dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Bestimmungen über.

---

1) In seiner Restauration der Staatswissenschaft 1. B. S. 335 — 337.

Inhalt

des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches.

Einleitung. Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt. (§. 1 — 14.)

Erster Theil.

Von dem Personenrechte.

Erstes Hauptstück. Von den Rechten, welche sich auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse beziehen. (§. 15 — 43.)
Zweytes Hauptstück. Von dem Eherechte. (§. 44 — 136.)
Drittes Hauptstück. Von den Rechten zwischen Aeltern und Kindern. (§. 137 — 186.)
Viertes Hauptstück. Von den Vormundschaften und Curatelen. (§. 187 — 284.)

Zweyter Theil.

Von dem Sachenrechte.

Von Sachen und ihrer rechtlichen Eintheilung. (§. 285 — 308.)

Erste Abtheilung.

Von den dinglichen Rechten.

Erstes Hauptstück. Von dem Besitze. (§. 309 — 352.)
Zweytes Hauptstück. Von dem Eigenthumsrechte. (§. 353 — 379.)
Drittes Hauptstück. Von der Erwerbung des Eigenthums durch Zueignung. (§. 380 — 403.)
Viertes Hauptstück. Von Erwerbung des Eigenthums durch Zuwachs. (§. 404 — 422.)
Fünftes Hauptstück. Von Erwerbung des Eigenthums durch Uebergabe. (§. 423 — 446.)
Sechstes Hauptstück. Von dem Pfandrechte. (§. 447 — 471.)
Siebentes Hauptstück. Von Dienstbarkeiten. (Servituten). (§. 472 — 530.)
Achtes Hauptstück. Von dem Erbrechte. (§. 531 — 551.)
Neuntes Hauptstück. Von der Erklärung des letzten Willens überhaupt, und den Testamenten insbesondere. (§. 552 — 603.)
Zehntes Hauptstück. Von Nacherben und Fideicommissen. (§. 604 — 646.)
Eilftes Hauptstück. Von Vermächtnissen. (§. 647 — 694.)
Zwölftes Hauptstück. Von Einschränkung und Aufhebung des letzten Willens. (§. 695 — 726.)

Dreyzehntes Hauptstück. Von der gesetzlichen Erbfolge. (§. 727 — 761.)
Vierzehntes Hauptstück. Von dem Pflichttheile und der Anrechnung in den Pflicht- oder Erbtheil. (§. 762 — 796.)
Fünfzehntes Hauptstück. Von Besitznehmung der Erbschaft. (§. 797 — 824.)
Sechzehntes Hauptstück. Von der Gemeinschaft des Eigenthumes und anderer dinglichen Rechte. (§. 825 — 858.)

Zweyte Abtheilung.

Von den persönlichen Sachenrechten.

Siebenzehntes Hauptstück. Von Verträgen überhaupt. (§. 859 — 937.)
Achtzehntes Hauptstück. Von Schenkungen. (§. 938 — 956.)
Neunzehntes Hauptstück. Von dem Verwahrungsvertrage. (§. 957 — 970.)
Zwanzigstes Hauptstück. Von dem Leihvertrage. (§. 971 — 982.)
Ein und zwanzigstes Hauptstück. Von dem Darleihensvertrage. (§. 983 — 1001.)
Zwey und zwanzigstes Hauptstück. Von der Bevollmächtigung und andern Arten der Geschäftsführung. (§. 1002 — 1044.)
Drey und zwanzigstes Hauptstück. Von dem Tauschvertrage. (§. 1045 — 1052.)
Vier und zwanzigstes Hauptstück. Von dem Kaufvertrage. (§ 1053 — 1089.)
Fünf und zwanzigstes Hauptstück. Von Bestand-, Erbpacht- und Erbzins-Verträgen (§. 1090 — 1150.)
Sechs und zwanzigstes Hauptstück. Von entgeldlichen Verträgen über Dienstleistungen. (§. 1151 — 1174.)
Sieben und zwanzigstes Hauptstück. Von dem Vertrage über eine Gemeinschaft der Güter. (§. 1175 — 1216.)
Acht und zwanzigstes Hauptstück. Von den Ehepacten. (§. 1217 — 1266.)
Neun und zwanzigstes Hauptstück. Von den Glücksverträgen. (§. 1267 — 1292.)
Dreyßigstes Hauptstück. Von dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugthuung. (§. 1293 — 1341.)

Dritter Theil.

Von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte.

Erstes Hauptstück. Von Befestigung der Rechte und Verbindlichkeiten. (§. 1342 — 1374.)
Zweytes Hauptstück. Von Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten. (§. 1375 — 1410.)
Drittes Hauptstück. Von Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten. (§. 1411 — 1450.)
Viertes Hauptstück. Von der Verjährung und Ersitzung. (§. 1451 — 1502.)

Einleitung.

Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt.

§. 1.

Begriff des bürgerlichen Rechtes.

Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.

1) Das bürgerliche Recht bestimmt die Privatrechte und Pflichten der Einwohner eines Staates unter sich. Unter Privatrechten versteht man aber diejenigen, welche jemanden aus einem Privatverhältnisse zustehen, wie z. B. aus einem Contracte. Es sind von diesem Inbegriff der Gesetze jene Rechte und Pflichten ausgeschlossen, die jemanden aus einem öffentlichen oder politischen Verhältnisse zukommen, z. B. das Recht eines Amtsvorstehers gegen seine Untergebenen.

2) Das bürgerliche Recht bestimmt sowohl Rechte als Pflichten. Da indessen dem Zwangsrechte, das uns gegen einen Dritten zustehet, auch jederzeit von Seite des letzteren eine Rechtspflicht entsprechen muß, und umgekehrt; so ist es der Regel nach nicht nothwendig, daß das Gesetzbuch nebst der Bestimmung der Rechte, auch die entsprechenden Verbindlichkeiten festsetzen müsse, denn es versteht sich von selbst, daß, wenn das Gesetz jemanden ein Recht gegen einen Dritten einräumet, eben dadurch auch die demselben zusagende Verbindlichkeit ausgesprochen sey, so wie umgekehrt, wenn das Gesetz jemanden eine Pflicht auflegt, dem entgegenstehenden Theile das entsprechende Recht zugesprochen werde.

3) Der Inbegriff der Privatrechte und Pflichten, welche dem einzelnen Staatsbewohner zustehen, machen seinen Rechtszustand aus. Auch dieser Rechtszustand wird in den Gesetzen öfters durch den Ausdruck Rechte bezeichnet, ohne von den damit verbundenen Pflichten eine Erwähnung zu machen. Beweise hievon liefern der §. 26. Hier ist es deutlich, daß dasjenige, was von den Rechten gesagt wird, auch von den Pflichten gelte, daher der Ausdruck „Rechte" offenbar für Rechtsverhältniß genommen wird. Dasselbe ist der Fall bey dem §. 28; denn durch die Erlangung der Staatsbürgerschaft erwerben die Fremden nicht nur allein Rechte, sondern sie nehmen auch Verbindlichkeiten auf sich. In dem §. 183 des b. G. B. ist gleichfalls nur von Rechten die Rede, und doch ist kein Zweifel, daß auch die nähmlichen Pflichten zwischen Wahlältern und Wahlkindern Platz greifen.

Wenn daher das Gesetz jemanden die Rechte einräumt, die aus einem bestimmten Verhältnisse entstehen, so versteht es sich von selbst, daß demselben auch die damit verbundenen Pflichten aufgebürdet werden, es wäre denn, daß der Gesetzgeber das Gegentheil ausdrücklich anordne, oder daß wenigstens dasselbe aus der klaren und deutlichen Absicht desselben hervorleuchte.

4) Geht man in die Natur der Rechte ein, so findet man hierin einen Unterschied. Es gibt gewisse Rechte, deren Ausübung so innig mit der Natur des Menschen, als eines vernünftigen freyhandelnden Wesens, verknüpft sind, daß diesen schlechterdings nicht entsagt werden kann, ohne seine eigene Persönlichkeit zu vernichten. Hier ist das, was Recht ist, auch zugleich Pflicht, und daher kann man denjenigen Gesetzen, welche ein solches Recht auszusprechen die Absicht haben, weder durch Verträge derogiren, noch können diese Gesetze einzelne Ausnahmen zulassen. Hier gilt der Satz nicht: nulla regula sine exceptione. Diesen ähnlich sind jene Gesetze, die aus der Natur und Wesenheit eines Rechtsgeschäftes selbst geschöpft sind. Auch diese lassen keine Abweichungen zu, weil solche Abweichungen die eingegangenen Rechtsgeschäfte selbst wieder aufheben und zerstören würden.

Andere gebiethende oder verbiethende Gesetze stützen sich auf das gemeine Wohl, und da dasselbe oft auf ganz verschiedenen

Wegen erreicht wird, so machen diese Gesetze auf eine Allgemeinheit, wie die vorigen, keinen Anspruch. Wenn z. B. das Gesetz, daß Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige und Unmündige außer Stand seyen, einen gultigen Ehevertrag abzuschließen, dergestalt gebietherisch ist, daß sich eine Dispens von diesen Ehehindernissen nicht erwirken laßt, weil diese Zustände das Vermögen zur Einwilligung ausschließen, und ohne Einwilligung kein Vertrag, folglich auch kein Ehevertrag gedacht werden kann, so ist dagegen das Gesetz, das dem Manne verbiethet, eine Schwester oder ein Schwisterkind u. s. w. seiner verstorbenen Frau zu ehelichen, von der Art, daß eine Dispens hievon leicht möglich ist, weil die Eingehung der Ehe mit einer solchen Person der Wesenheit des Ehevertrages gar nicht entgegensteht, sondern der Gesetzgeber zur Festsetzung dieses Ehehindernisses nur in der Rücksicht bewogen worden ist, um die Gefahr der Verführung abzuwenden, welche zu besorgen wäre, wenn Personen, die durch Hausgenossenschaft, Familien-Verbindung und vertrauten Umgang von der ersten Jugend an sich immer so nahe sind, die Hoffnung zur Verehelichung nicht benommen, und eben dadurch die Vorsicht strenger Enthaltsamkeit eingeschärft würde, welcher Grund in speciellen Fällen ganz außer Wirksamkeit seyn kann.

Allein es gibt Gesetze (und die meisten Gesetze sind vielleicht von der Art) welche lediglich solche Bestimmungen festsetzen, die der Natur eines Rechtsgeschäftes am meisten zusagen, ohne daß jedoch das Gegentheil derselben mit dieser in einem förmlichen Widerspruche stände, und die aus der Erfahrung des allgemeinen Volkslebens hergehohlt sind. — Man nennt diese Bestimmungen rechtliche Vermuthungen, welche in einfache Vermuthungen (praesumtiones facti sive hominis) dann in gesetzliche (praesumtiones juris vel legis) und in praesumtiones juris et de jure eingetheilt werden. Die erstern sind Schlußfolgerungen von vorhandenen, wahren und anerkannten Thatsachen auf andere, welche nach einer allgemeinen Regel, die jedoch Ausnahmen zuläßt, mit jenen ersten als in Verbindung stehend erkannt werden. „Wenn wir (bemerkt Herr Feuerlein sehr treffend in seinem Versuche einer neuen Theorie der Vermuthungen), wenn wir mit absoluter

Nothwendigkeit die Gesetze des menschlichen Herzens und der unendlichen Natur erkännten; wenn die Principien, nach denen sich hienieden alles bewegt, nach denen in Ewigkeit die Schöpfung fortwirkt, so klar und deutlich ausgesprochen vor uns lägen: so würde von keiner Wahrscheinlichkeit mehr, sondern von Gewißheit, von keiner Regel, sondern von Gesetzen die Rede seyn. Aber so tief ist das menschliche Auge in die Werkstätte der Natur noch nicht eingedrungen. Manches erkennen wir zwar als Gewißheit, und vermögen es auf Gesetze zurückzuführen; manche Begebenheiten können wir voraus bestimmen, manchmahl haben wir der Natur ihr gleiches und stetes Verfahren und Wirken abgelauscht, aber unendlich viel ist uns noch verborgen; in der belebten und leblosen Natur gibt es Geheimnisse, die der Mensch noch nicht erforscht; in dem menschlichen Geiste und auf dieser Erde noch Abgründe, die der Mensch noch nicht ausgemessen hat. Aus diesem Grunde ist es uns größten Theils nur gestattet, theils aus der Natur mehrerer Thatsachen, theils aus der Erfahrung auf ihren Zusammenhang unter einander zu schließen und denselben als Regel anzuerkennen. Werden nun solche Vermuthungen von dem Gesetze ausdrücklich angenommen, so entstehen hieraus die gesetzlichen Vermuthungen, welche, nachdem sie nur als Regel gelten, auch nur so lange als bestehend angenommen werden, bis das Gegentheil erwiesen ist. Denjenigen Gesetzen, welche nur auf solchen Vermuthungen beruhen, kann daher durch Verträge allerdings derogirt werden. — Solche Gesetze kommen am häufigsten bey den Verträgen vor, wo gewisse Bestimmungen deßhalb festgesetzt werden, weil vermuthet wird, daß dieselben von den Parteyen stillschweigend mitverstanden worden sind. Diese Gesetze verlieren daher ihre Wirksamkeit, wenn die Parteyen ausdrücklich andere Bestimmungen festsetzen.

Indessen beruhen die von dem Gesetze selbst aufgestellten Vermuthungen nicht immer auf dem, aus der Natur der Sache selbst, oder dem aus der Erfahrung sich darstellenden Zusammenhange zweyer Thatsachen, sondern ihr Grund kann auch in der Staatsklugheit liegen. Wir haben so eben bemerkt, daß die Absicht des Gesetzgebers bey mehrern Gesetzen überhaupt die Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt sey, und man kann nicht zweifeln, daß dieser Zweck auf

manchen Vermuthungen zum Grunde liege, wenn man z. B. bloß die §§. 138, 158 und 163 sich vor Augen stellt. Nach Anordnung des §. 163 ist zur Vermuthung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde genug, wenn die Beywohnung während des gesetzlichen Zeitraumes gegen jemanden erwiesen vorliegt; dagegen wird bey einem, von einer Ehegattinn gebornen Kinde diese Vaterschaft eines Dritten selbst dann nicht vermuthet, wenn auch die Beywohnung desselben erwiesen, und die Mutter geständig wäre, daß ihr der Ehegatte während des gesetzlichen Zeitraumes gar nicht beygeschlafen habe. Diese beyden Vermuthungen würden im offenbaren Widerspruche stehen, wenn sie sich auf das früher erwahnte Fundament gründeten. Aber geht man bey diesen Vermuthungen von dem Gesichtspuncte aus, daß die Staatsklugheit es anrathe, die Rechte der in einer Ehe erzeugten Kinder aufs möglichste in Schutz zu nehmen, und daß auf der andern Seite dem Staate daran liege, jedem unehelichen Kinde zur Verpflegung und Erziehung einen Vater zu verschaffen, so wird man sich diese beyden Vermuthungen leicht erklären können.

Es gibt aber auch Vermuthungen in den bürgerlichen Gesetzen, welche weder von dem gemeinen Wohle ausgehen und von der Staatsklugheit dictirt sind, noch ihren Grund mit den menschlichen Vermuthungen gemein haben, sondern auf der Ansicht beruhen, daß bey manchen Ereignissen es einerseits schlechterdings unmöglich sey, wahre und eigentliche Vermuthungsgründe aufzufinden, und anderseits es doch unumgänglich nothwendig sey, dem Richter einen fixen Standpunct zur Beurtheilung eines zweifelhaften Rechtsverhältnisses zu gewähren. So z. B. ist die Vermuthung, daß jemand, dessen Aufenthalt durch dreyßig volle Jahre unbekannt geblieben ist, schon mit Tode abgegangen sey, in dem gewöhnlichen Gange der Natur gegründet, und die hier vom Gesetze ausgesprochene Vermuthung ist auch zugleich eine gemeine oder natürliche. Aber zur Bestimmung des hieraus hervorgehenden Rechtsverhältnisses ist es auch unumgänglich nothwendig, einen Zeitpunct des wirklich erfolgten Todes anzunehmen; zur Festsetzung desselben reichet man aber mit Zuhülfenahme der gemeinen Vermuthungsgründe nicht aus; der Gesetzgeber zerhauet daher den gordischen Knoten, statt ihn zu lösen, und nimmt den Tag, der zu Rechtskräften erwachsenen

Todeserklärung als den Todestag des Verschollenen an; oder es entsteht ein Zweifel, wer aus mehreren Personen zuerst mit dem Tode abgegangen sey: auch für diesen Fall lassen sich keine bestimmten Vermuthungen aufstellen, und doch ist hier dem Richter ein fixer Standpunct nothwendig, um zwischen zwey Parteyen ein bestimmtes Rechtsverhältniß festzusetzen. Auch hier greift der Gesetzgeber durch, und setzt, statt durch schwankende Vermuthungen einen Theil widerrechtlich zu begünstigen, ein drittes, das an sich das ungewöhnlichste ist, aus der Ursache fest, weil in diesem dritten die schwankenden Rechtsansprüche der Parteyen in ein Gleichgewicht gestellt sind.

Die letzte Gattung der Vermuthungen sind die praesumtiones juris et de jure. Das Charakteristische derselben ist, daß bey diesen die Gesetze nicht einmahl den Gegenbeweis zulassen. Wir entdecken sie zwar in unsern Gesetzen sehr selten, aber Bestimmungen kommen dort dessen ungeachtet vor, welche mit diesen Vermuthungen im Grunde ganz identisch sind. Ganz fremd sind doch dem österreichischen Rechte auch diese Vermuthungen dem Nahmen nach nicht. Z. B. sagt der §. 138, daß für diejenigen Kinder, welche im siebenten Monathe nach geschlossener Ehe, oder im zehnten nach dem Tode des Mannes, oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes, von der Gattinn geboren werden, die Vermuthung der ehelichen Geburt streite, welche Vermuthung in dem Falle, als der Mann dieselbe binnen drey Monathen nicht bestreitet, keinen Gegenbeweis zuläßt, folglich in diesem Falle eine praesumtio juris et de jure ist. Daß diese Art Vermuthungen ganz unrecht mit diesen Nahmen belegt werden, ist klar und anerkannt; sie sollten, meines Dafürhaltens, juristische Dogmen genannt werden, weil sie einen rechtlichen Zwangsglauben herbeyführen. Der Grund dieser Art von sogenannten Vermuthungen liegt theils in der Unmöglichkeit einer zuverlässigen Beweisführung; theils in der von der öffentlichen Wohlfahrt oder Sittlichkeit gebothenen Begünstigung gewisser Personen und Sachen; theils in dem Zwecke, Streitigkeiten vorzubeugen oder ein Ziel zu setzen; theils werden sie als Strafe für Sorglosigkeit und Nachlässigkeit bestimmt [1]).

1) Pratobevera, Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege. Zweyter Band. Seite 52.

5) Als Subjecte des bürgerlichen Rechtes benennt das Gesetzbuch die Einwohner des Staates. Unter diesem allgemeinen Ausdrucke versteht man: a) alle einzelnen Unterthanen (Staatsbürger); b) alle moralischen Personen, als Gesellschaften, Gemeinden, Zünfte, Kloster u. s. w., in so fern es sich nicht um ihr Verhältniß zu dem ganzen Staate oder Regierung, sondern um Privatgeschäfte handelt, welche einen Gegenstand des Privatrechtes ausmachen (§§. 26 3, 27), c) ja selbst den Beherrscher des Staates, weil er sich dem Ausspruche seines Privatrechtes unterziehen will (§§. 19 und 20), sowohl wenn er zu seinen Privatzwecken, als auch, wenn er mit Privaten zum allgemeinen Besten Privat-Rechtsgeschäfte abschließt, wie z. B. wenn er durch eine politische Behörde einen Leistungs-Vertrag auf Getreide errichten läßt; endlich werden d) unter Einwohnern, nebst den bleibenden, auch die zeitlichen (Fremden) Einwohner begriffen, selbst e) in dem Falle, daß Fremde sich zwar nicht wirklich in dem Staatsgebiethe aufgehalten, aber mit österreichischen Staatsbürgern Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben (§§. 35 und 36).

6) Das Privatrecht beschränkt sich auf diejenigen Rechte und Rechtspflichten, welche zwischen den Einwohnern des Staates oder Privaten unter sich Statt finden. Rechte, welche der Beherrscher vermöge der öffentlichen Macht (z. B. des Besteuerungsrechtes) über die Einwohner ausübt, Ansprüche oder Beschwerden der Unterthanen in Ansehung auf die Regierungsacte, z. B. keine größern Lasten als ein anderer Mitbürger zu tragen, sind ein Gegenstand des Privatrechtes; denn diese sind keine Rechte, welche einem Bürger gegen seinen Mitbürger aus einem Privatverhältnisse, sondern Ansprüche, welche ihm gegen die oberste Macht und den Staatsverein aus einem öffentlichen Verhaltnisse zustehen. Eben so gehören Pflichten, welche die Einwohner gegen den ganzen Staat zur allgemeinen Sicherheit und Abwendung der Gefahren, oder welche Obrigkeit und Richter in ihrem Amte zu erfüllen haben, ob sie gleich gelegenheitlich in dem bürgerlichen Rechte eingeschärft werden, oder deren in Hinsicht auf die aus der Uebertretung zu leistende Entschädigung darin erwähnt wird, zu anderen Zweigen der Gesetzgebung und der öffentlichen Verwaltung.

7) Alle Gesetze, somit auch die Civilgesetze, schränken sich auf denjenigen Staat ein, für welchen sie von dem Machthaber gegeben worden, und nur diese machen das Privatrecht in denselben aus, in wie fern nicht gezeigt werden kann, daß fremden Rechten und Gesetzen eine verbindliche Kraft eingeräumt worden sey.

§. 2.

Sobald ein Gesetz gehörig kund gemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt geworden sey.

1) Es gibt Rechte und Pflichten, die jedem mit dem gemeinen Vernunftgebrauche begabten Menschen einleuchtend sind; diese bedürfen keiner besondern Kundmachung, da selbe bereits durch den Gebrauch der Vernunft selbst bekannt werden. — Rechte und Verbindlichkeiten, von denen man dieses nicht behaupten kann, müssen erst durch positive Gesetze festgesetzt werden, und bey diesen Gesetzen liegt es in der Natur der Sache, daß sie, bevor sie zu verbinden anfangen, den pflichtigen Individuen besonders bekannt gemacht werden müssen, weil sie sonst ihre Handlungen darnach nicht einrichten könnten. — Die Art und Weise der Kundmachung ist theils im Allgemeinen durch die bereits bestehenden politischen Vorschriften normiret; theils wird selbe bey Erlassung eines einzelnen Gesetzes besonders vorgeschrieben, theils wird dieselbe durch den in jeder Provinz herrschenden besondern Gebrauch bestimmt. Gewöhnlich geschieht sie durch die Zeitungen, durch das Ablesen von den Kanzeln, Anschlagen an den öffentlichen Thoren, Vertheilung an die Familienväter durch Currende, oder Herablesung von den Amtsvorstehern in Amtstagen.

2) Da es unmöglich ist, jedem Staatsbürger die von Zeit zu Zeit erfließenden Gesetze besonders bekannt zu machen, so muß sich die politische Gesetzgebung, welche sich mit der Art und Weise der Bekanntmachung der Gesetze befaßt, mit einer solchen Veranstaltung begnügen, wodurch der Regel nach jeder, dem es um die Erhaltung seiner eigenen sowohl, als der fremden Rechte Ernst ist, zur Kenntniß des Gesetzes gelangen kann. Auf einzelne seltene Fälle kann keine Rücksicht genommen werden.

3) Ein Gesetz ist dann als gehörig kundgemacht anzusehen, wenn bey der Kundmachung entweder die im Allgemeinen darüber bestehenden, oder die bey Erlassung des Gesetzes selbst in Ansehung der Kundmachung desselben besonders mitgefolgten Bestimmungen befolgt worden sind, oder, in so fern ausdrückliche Vorschriften mangeln, der Landesgebrauch dabey beobachtet worden ist. Ist ein Gesetz bereits auf diese Art und Weise kundgemacht worden, so kann sich Niemand mehr mit dessen Nichtkenntniß entschuldigen; denn gewöhnlich wird sich nachweisen lassen, daß demjenigen, welcher sich mit der Nichtkenntniß des Gesetzes entschuldigen wollte, ein Verschulden zur Last falle, indem er sich, wenn er die gehörige Sorgfalt darauf verwendet hätte, allerdings mit dem Inhalte des Gesetzes hätte bekannt machen können. — Wäre aber dieses der Fall nicht; könnte er wirklich darthun, daß er sich in einer solchen Lage befunden habe, in der er unmöglich zur Kenntniß des Gesetzes gelangen konnte: so würde ihm dessen ungeachtet, vorausgesetzt, daß bey der Kundmachung des Gesetzes die gesetzlichen Vorschriften und der Landesgebrauch beobachtet worden ist, diese Entschuldigung nichts nützen; denn das Gesetz ist einmahl gehörig kundgemacht worden. — Es wird zwar der Ausdruck „gehörig kundmachen" von mehrern Commentatoren [1]) in dem Sinne genommen, daß ein Gesetz für denjenigen, welcher zur Kenntniß desselben nicht gelangen konnte, als nicht gehörig kundgemacht anzusehen sey; allein ich glaube durch folgende Bemerkungen meine Erklärung des Wortes gehörig zu rechtfertigen: a) Die officielle Uebersetzung des österreichischen Gesetzbuches in das italienische drückt sich §. 2 folgender Gestalt aus: „Tosto che una lege e stata debitamente promulgata, nessuno puó allegarne ignoranza a sua scusa." Dadurch also, daß der deutsche Ausdruck „gehörig" mit „debitamente" (pflichtmäßig) übersetzt ist, gewinnt meine oben angegebene Erklärung ihre Bestätigung. b) Das bürgerliche Gesetzbuch für West-Gallizien enthielt dießfalls folgende Bestimmung: „§. 11. Jedes Mitglied des Staates ist verbunden, sich die Gesetze bekannt zu machen; denn sobald ein Gesetz auf die gehörige Art, das ist, nach dem in

1) Siehe den Commentar des Herrn Hofrathes von Zeiller, erster Band §. 35, und des Herrn k. k. Rathes und Professors Schuster, §§. 32 und 33.

einem jeden Lande eingeführten Gebrauche kundgemacht worden ist, kann sich Niemand entschuldigen, daß es ihm nicht bekannt geworden sey." Dieses Gesetzbuch gibt also eine ausdrückliche Erklärung des Wortes „gehörig", welche im Wesentlichen mit meiner oben gegebenen Erklärung übereinstimmt. Nach dieser gesetzlichen Vorschrift ist es offenbar, daß, wenn ein Gesetz nach dem in einem jeden Lande eingeführten Gebrauche kundgemacht worden ist, niemand mit einer Entschuldigung der Unwissenheit gehört werden dürfe [1]). Da im Privatrechte jeder Pflicht ein Recht gegenüber steht, und umgekehrt, so würde, wenn sich der Verpflichtete, der, ungeachtet der vorschriftmäßig erfolgten Kundmachung des Gesetzes, sich dasselbe nicht bekannt machen konnte, mit der Unwissenheit des Gesetzes entschuldigen könnte, demjenigen, der dadurch das gegenüberstehende Recht erworben hat, ein Nachtheil zugehen, und dadurch stünde diese Gesetzesvorschrift mit ähnlichen gesetzlichen Anordnungen im Widerspruche. — Befand sich nähmlich der Unwissende, ohne sein Verschulden, in einer solchen Lage, daß er das Gesetz nicht in Erfahrung bringen konnte, so ist dieß ein Zufall; ein Zufall aber schadet demjenigen, in dessen Person er vorgeht (§. 1311). Ferners, wenn bey einem Vertrage der versprechende Theil an seinem Irrthume selbst schuld ist, oder wenn er auch von einem Andern, ohne daß der annehmende Theil daran Theil nahm, in Irrthum geführt worden ist, bleibt er an sein Versprechen gebunden. Er kann sich also hier mit der Unwissenheit und Irrthume, in den er ohne sein Verschulden gerathen ist, nicht entschuldigen; warum soll ihm die Unwissenheit einer gesetzlichen Vorschrift ein mehreres Recht geben?

4) Ist ein Gesetz nicht gehörig, d. i. nicht den bestehenden Vorschriften und Landesgebrauche gemäß, kundgemacht worden, so greift der Fall der Entschuldigung Platz. Da dieser Ausdruck nur auf den Verpflichteten passet, so folgt daraus, daß es lediglich auf den Verpflichteten und nicht auf den Berechtigten ankomme, und daß daher die Wirksamkeit des Gesetzes darum nicht verloren gehe, wenn der Berechtigte, aus Mangel der gehö-

1) Man sehe hiebey meine Erläuterung zu dem §. 6.

rigen Kundmachung, zur Kenntniß desselben nicht gelangt ist. Wenn z. B. die dermahl bestehende gesetzliche Anordnung, daß eine Schenkung nur dann gültig sey, wenn sie durch eine schriftliche Urkunde begründet, oder durch die Uebergabe in Vollzug gesetzt wird, aufgehoben, und der A dem B nach dieser Aufhebung eine bloß mündliche Schenkung machen würde: so könnte der A sich von seiner Verpflichtung nicht befreyen, wenn er anbrächte, daß seinem Gegner B zur Zeit der Schenkung dieses Gesetz, aus Mangel der gehörigen Kundmachung, unbekannt geblieben sey; im Gegentheile würde, wenn dieser Fall auf Seite des A eingetreten wäre, er allerdings sich durch diese Entschuldigung, in so fern sie dargethan wird, von der eingegangenen Verbindlichkeit befreyen können.

5) Es ist übrigens ganz einerley, ob die Gesetze allgemeine, oder nur besondere, für einzelne Classen oder Personen erlassene Anordnungen sind oder nicht; dann ob selbe von dem höchsten Gesetzgeber unmittelbar, oder von den in dessen Nahmen handelnden Obrigkeiten ausgehen, wie z. B. Edictalvorladungen in Concursfällen, bey Amortisationen ꝛc. ꝛc.

Aus dieser Bemerkung ergibt sich, in Verbindung mit dem, was Nro. 4 gesagt worden ist, daß ein Ordensgeistlicher, wenn er secularisirt wird, das Recht zu erben, nicht erst von dem Augenblicke der an ihn geschehenen Zustellung des Decretes sich zuschreiben könne, sondern ihm dasselbe von dem Ausfertigungstage des Decretes selbst gebühre.

6) Von der hier aufgestellten Rechtsregel, daß sich Niemand mit der Unwissenheit des Gesetzes entschuldigen könne, gibt es jedoch in diesem Gesetzbuche selbst zwey Ausnahmsfälle:

a. wenn es sich um die Redlichkeit des Besitzes handelt (§. 326); und

b. wenn es sich um das Rückforderungsrecht in jenem Falle handelt, wo man jemanden eine Handlung oder eine Sache aus einem Rechtsirrthume geleistet hat, wozu dem Andern kein Recht gebührte (§. 1471).

§. 3.

Anfang der Wirksamkeit der Gesetze.

Die Wirksamkeit eines Gesetzes und die daraus entspringenden rechtlichen Folgen nehmen gleich nach der Kundmachung ihren Anfang; es wäre denn, daß in dem kundgemachten Gesetze selbst der Zeitpunct seiner Wirksamkeit weiter hinaus bestimmt seyn würde.

1) Eine nach dem Eintritte aller Bedingungen ungehemmte, vollständige Ursache zieht sogleich ihre Wirkung nach sich. Die Verbindlichkeit, ein Gesetz zu vollziehen, fängt daher von dem Augenblicke an, wo selbes gehörig kundgemacht worden ist. — Denn es läßt sich im Allgemeinen keine Ursache angeben, warum es nicht gleich, sondern erst später verbinden sollte. — Ich sage: im Allgemeinen; denn in einzelnen Fällen lassen sich allerdings Gründe denken, warum ein Gesetz nicht sogleich in Ausübung treten kann. Ein solcher Ausnahmsfall tritt ein, wenn der weitere Umfang des Gesetzes einen längeren Zeitraum erforderlich macht, um dasselbe gehörig einzustudieren, und sich begreiflich zu machen, oder wenn gewisse Vorbereitungen dazu gehören, dem neuen Gesetze gehörig nachleben zu können. In einem solchen Falle hat der Gesetzgeber selbst die Zeit zu bestimmen, von welcher angefangen das Gesetz in Wirksamkeit treten soll.

2) Verbindet nun das Gesetz von dem Augenblicke der Kundmachung, oder des von dem Gesetzgeber bestimmten und nun wirklich eingetretenen Zeitraumes: so entsteht auch von diesem Augenblicke an die Wirksamkeit des Gesetzes, und die daraus entspringenden rechtlichen Folgen nehmen ihren Anfang; unter diese aber werden die durch das Gesetz begründeten Rechte und Verbindlichkeiten für alle jene Personen, und für alle jene Fälle gerechnet, die nach den vollständigen Bedingungen des Gesetzes darunter begriffen sind. Ob zu den rechtlichen Folgen eines Gesetzes auch diese gehöre, daß eine dem Gesetze zuwider laufende Handlung ungültig sey, wird in dem gegenwärtigen Gesetzbuche nicht ausdrücklich und

allge-

allgemein entschieden, und zwischen den österreichischen Rechtsgelehrten herrschen dießfalls verschiedene Meinungen. Folgende Grundsätze scheinen mir hierbey die richtigsten:

Bey Beantwortung obiger Frage ist die Natur der verschiedenen Gesetze zu beachten. Als ausgemacht ist anzunehmen, daß die Nichtbeobachtung der Gesetze, welche bloß einen Rath ertheilen, oder eine gewisse Maßregel als Vorsichtsmittel empfehlen, wie im §. 565, oder bloß Bestimmungen festsetzen, welche in Ermanglung der von den Parteyen getroffenen zu gelten haben, die Ungültigkeit des geschlossenen Rechtsgeschäftes nicht nach sich ziehen könne. Die aufgeworfene Frage kann sich daher nur auf jene Gesetze beziehen, die entweder eine Handlung ausdrücklich verbiethen, oder eine gewisse Art, dieselbe zu unternehmen, vorschreiben. Wenn der Gesetzgeber eine Handlung ausdrücklich verbiethet, so gibt er eben dadurch zu erkennen, daß das Geschäft der Rechtssicherheit, oder dem allgemeinen Wohle nachtheilig sey; er würde also mit sich selbst im Widerspruche stehen, wenn er sie aufrecht erhielte und durch den gesetzlichen Beystand unterstützte. Es darf daher auch als Regel angenommen werden, daß eine ausdrücklich verbothene Handlung auch keine rechtliche Wirkung nach sich ziehe. Da es sich aber manchmahl fügen kann, daß die Zernichtung des bereits abgeschlossenen Geschäftes noch größern Nachtheil nach sich ziehen würde, als aus der Aufrechthaltung des Geschäftes entspringt, so findet sich der Gesetzgeber nicht selten veranlaßt, auch eine gegen ein ausdrücklich verbiethendes Gesetz unternommene Handlung aufrecht zu erhalten.

3) Eine Ausnahme von der Regel, daß eine verbothene Handlung auch die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen nicht hervorbringe, muß in Ansehung des Eherechtes überhaupt gemacht werden. Denn auf der einen Seite ist die Ehe ein Rechtsgeschäft, das, wie nicht leicht ein anderes, mit der Religion, der Moralität, Politik und andern in der Staatsverfassung gegründeten Verhältnissen, wie z. B. das des Unterthans gegen seine Obrigkeit, in Verbindung steht, weßhalb auch die Brautleute vor Eingehung der Ehe verschiedene Vorschriften zu beobachten haben; auf der andern Seite aber ist die Zernichtung eines bereits ge-

schlossenen Ehevertrages mit zu vielen nachtheiligen Folgen für die vermeintlichen Eheleute, die etwa schon erzeugten Kinder, ja, für den Staat selbst verbunden, als daß es weise gehandelt wäre, den gegen was immer für ein verbiethendes Gesetz eingegangenen Ehevertrag als ungültig zu erklären. — Darum nimmt auch der österreichische Gesetzgeber einen einmahl geschlossenen Ehevertrag gegen alle Anfechtungen in kräftigen Schutz, da er anordnet, daß die Vermuthung immer für die Gültigkeit der Ehe streite, und daß das angeführte Ehehinderniß strenge erwiesen werden müsse (§. 99), und sucht die Eingehung der Ehe gegen seine Verbothsgesetze vielmehr durch angedrohte Strafen hintan zu halten.

In Ehesachen gilt daher die verkehrte Regel, daß die gegen ein gebiethendes oder verbiethendes Gesetz eingegangene Ehe deßhalb nicht ungültig werde, und es muß sohin in jedem Falle der Wille des Gesetzgebers, daß die gegen eine bestimmte Vorschrift eingegangene Ehe auch zugleich ungültig seyn soll, ganz unzweydeutig aus den Worten des Gesetzes erhellen. Nur in drey Fällen (§§. 59, 74 und 121), wo man nach einer richtigen Auslegung gewisse Mängel für entkräftende Ehehindernisse erklären müßte, wofür sie aber der Gesetzgeber nicht angesehen haben will, macht er den Beysatz, daß ein solcher Mangel der Gültigkeit der Ehe nicht schaden soll; woraus sich aber keineswegs folgern läßt, daß alle übrigen Vorschriften über die Schließung des Ehevertrages, die keinen solchen Beysatz mit sich führen, ein wirkliches Ehehinderniß enthalten.

4) Was die vorgeschriebene Form zur Abschließung eines Rechtsgeschäftes anbelangt, so muß man hier die innere von der äußeren Form sorgfältig unterscheiden. — Unter der erstern versteht man aber diejenige, welche zum Begriffe des Geschäftes gehört, und sohin ist es einleuchtend, daß die Nichtbeobachtung derselben, das Geschäft offenbar ungültig machen müsse; — aber auch die äußere, von dem Gesetzgeber ausdrücklich vorgeschriebene Form muß der Regel nach, wenn das Geschäft gültig seyn und rechtliche Wirkungen hervorbringen soll, beobachtet werden.

Wenn z. B. das Gesetz anordnet, daß Schenkungsverträge

schriftlich abgeschlossen werden müssen, so wird man einen mündlich geschlossenen Schenkungsvertrag doch nicht für gültig erklären können.

Förmlichkeiten haben an und für sich einen doppelten Zweck; einmahl die Herstellung eines rechtsbeständigen Beweises, dann die Verschaffung der Ueberzeugung von der Ernstlichkeit des Willens. Sind bey Abschließung des Rechtsgeschäftes bestimmte Förmlichkeiten vorgeschrieben, so muß auch so lange an der Ernstlichkeit des Willens der vertragschließenden Theile gezweifelt werden, bis diese Förmlichkeiten erfüllt sind; denn die vertragschließenden Theile wußten (dieses muß wenigstens vorausgesetzt werden) die Vorschrift des Gesetzes, welches die Förmlichkeiten anordnete, die sie bey Abschließung des Geschäftes zu beobachten haben; sie müssen nun befürchten, daß wenn sie die Beobachtung derselben vernachlässigen, die Gültigkeit des Geschäftes zum wenigsten angefochten werden könnte; vernachlässigen sie dessen ungeachtet die Beobachtung dieser Förmlichkeiten, so scheint auch ihr ernstlicher Wille zur Zustandebringung des Geschäftes noch nicht vorhanden zu seyn. Gehet indessen aus dem Inhalte der gesetzlichen Vorschrift mit Zuverlässigkeit hervor, daß die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur des Beweises wegen angeordnet sind, so thut die Vernachlässigung derselben der Gültigkeit des Geschäftes an und für sich keinen Eintrag.

5) Eine eigentliche Strafe zieht die Hintansetzung eines Civilgesetzes, dafern dadurch nicht zugleich die allgemeine Sicherheit unmittelbar oder mittelbar bedroht wird, nicht nach sich. In so fern aber dieses der Fall ist, wird von dem Gesetzgeber auch immer der Bestrafung ausdrücklich Erwähnung gemacht. Die Uebertretung eines Civilgesetzes ist daher nur dann zu bestrafen, wenn eine Bestrafung in dem Gesetze ausdrücklich angeordnet ist. Es entsteht aber hier die Frage, ob in dem Falle, wenn auf die Uebertretung eines Gesetzes eine Strafe festgesetzt ist, die wider das Gesetz unternommene Handlung gültig sey oder nicht? — Diese Frage scheint im Allgemeinen dahin beantwortet werden zu müssen, daß auch eine solche Handlung ungültig sey, weil die moralische Befugniß zur einer Handlung mangelt, die unter Strafe verbothen ist. Indessen muß von dieser Regel vor allem eine Ausnahme

hinsichtlich des Ehevertrages wieder gemacht werden, bey welchem, wie schon erwähnt worden, das Gegentheil als Regel anzunehmen ist. Auch ist bey jedem speciellen Falle aus dem Inhalte des Gesetzes genau zu erforschen, ob nicht der höchste Gesetzgeber eben die Strafe auf das unternommene Geschäft darum angedroht habe, weil er die Ungültigkeitserklärung wegen anderen Unzukömmlichkeiten, die mit selber verbunden wären, hier nicht aussprechen wollte.

Wenn Förmlichkeiten unter einer Strafe anbefohlen sind, so darf man als gewiß annehmen, daß die Nichtbeobachtung derselben das Geschäft nicht ungültig mache, weil die Verhängung einer Strafe auf eine Handlung, die gar keine Wirkung hervorbringt, keinen eigentlichen Zweck hätte.

6) Eine weitere Frage aber entsteht hier, ob der Richter von Amtswegen auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Handlung Rücksicht nehmen müsse? — Diese Frage beantworte ich dahin: Allerdings, wenn aus den dem Richter zur Entscheidung vorgelegten Acten hervorgehet, daß die Handlung oder das Geschäft selbst an und für sich ungültig sey; — denn nach dem §. 29 der G. O. hat der Richter auf Ausbleiben des Geklagten lediglich das vom Kläger erzählte Factum als wahr anzunehmen, außerdem aber sein Erkenntniß ganz nach Vorschrift der Gesetze zu fällen. Wenn also der Kläger solche Thatumstände vorbringt, woraus sich die Ungültigkeit der Handlung oder des Geschäftes, nach welchen der Geklagte verurtheilt werden soll, ergibt: so ist er auch, ohne eine Einwendung des Geklagten abzuwarten, mit seinem Begehren abzuweisen. — Wenn daher aus den vorliegenden Acten erhellet, daß dem Kläger die Fähigkeit zu einer Handlung, woraus er ein Recht anspricht, gänzlich fehlte, oder daß er wenigstens die Bedingungen nicht erfüllte, unter welchen er die befragliche Handlung mit Rechtsgültigkeit unternehmen konnte, oder daß die Leistung, die der Beklagte versprochen hat, schlechterdings unmöglich oder unerlaubt ist: so wäre dem Begehren nicht zu willfahren. — Von der hier aufgestellten Regel macht die bloße Möglichkeit, daß das Hinderniß zur Zeit der unternommenen Handlung schon gehoben gewesen sey, keine Ausnahme; denn liegt einmahl ein Hinderniß

in den Acten bewiesen vor, so ist es Sache desjenigen, dem an der Aufrechthaltung des Geschäftes liegt, zu erweisen, daß das Hinderniß zur Zeit des abgeschlossenen Geschäftes bereits erloschen gewesen sey.

Gegen diese hier aufgestellte Regel könnte vielleicht das Hofdecret vom 15. Juny 1816, J. G. S. Nro. 1238, angeführt werden, welches die Regel aufstellt, daß es nicht Sache des Richters sey, von Amtswegen die Ungültigkeit eines Contractes auszusprechen, sondern es den Parteyen überlassen werden müsse, ihre wechselseitigen Gerechtsame geltend zu machen. — Allein dieses Hofdecret wurde nur über eine Anfrage erlassen, ob die dem §. 9 des Finanzpatentes zuwider auf Conventions-Münze geschlossenen Verträge dem Grundbuche eingeschaltet werden können? Es ist also hier von dem Tabularrichter die Rede, welcher nur die äußere Form des Contractes zu berücksichtigen hat, keineswegs aber sich schon in das Innerliche einlassen kann. Ganz anders verhält sich aber die Sache, wenn ein Streit über den Contract selbst entsteht, indem dessen Gültigkeit angefochten, oder auf die Erfüllung desselben geklagt wird. Hier ist der Richter verpflichtet, zu prüfen, ob der Geklagte aus dem Contracte, zu Folge der bestehenden Gesetze, das zu leisten schuldig sey, was von ihm gefordert wird.

Eine Ausnahme von der hier aufgestellten Regel, daß ungültige Rechtsgeschäfte auch ohne Einwendung des Gegentheils, wenn nur die Thatsachen, woraus die Ungültigkeit hervorgeht, in den Acten erwiesen vorliegen, von dem Richter als solche erklärt werden müssen, tritt dann ein, wenn das Gesetz eine Handlung oder ein Geschäft nur auf Verlangen der Interessenten als ungültig erklärt haben will. Dieses ist z. B. bey einem Testamente der Fall; denn kein Gericht darf ein Testament von Amtswegen verwerfen [1]), oder bey einer Verletzung über die Hälfte, bey einem Vertrage, der sich wegen unterlaufener Furcht oder Irrthum als ungültig darstellt, u. s. w.

7) Anfangs ungültige Handlungen, können der Regel nach in der Folge der Zeit nicht gültig werden nach der Rechtsregel:

1) Hofdecret vom 12. August 1812.

quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis reconvalescere. Es muß also, um einem solchen Geschäfte seine Gültigkeit zu verschaffen, immer eine Handlung hinzukommen, durch welche das Mangelnde ersetzt, oder das der ursprünglichen Gültigkeit entgegengestandene Hinderniß weggeräumt wird. Eben so wird eine gültige rechtliche Handlung dadurch nicht entkräftet, daß mit der Zeit ein Umstand eintritt, unter welchem sie nicht hätte zu Stande kommen können. — Eine Ausnahme begründet nur der Fall, wenn die Leistung in der Folge unmöglich wird, welche noch nicht geschehen ist. — Widerstrebt nicht die ganze Handlung, sondern nur ein Theil derselben dem Gesetze, so wird der übereinstimmende Theil derselben aufrecht erhalten, in wie weit er nähmlich, vermög der Natur des Geschäftes, folglich vermög der Absicht der Vertragschließenden aufrecht erhalten werden kann. An den zukömmlichen Orten werden die hier aufgestellten Grundsätze umständlicher entwickelt, und ihre Anwendbarkeit auf die vorhandenen Fälle gezeigt werden.

§. 4.

Umfang des Gesetzes.

Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kundgemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiethe vornehmen, an diese Gesetze gebunden, in so weit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen. In wie fern die Fremden an diese Gesetze gebunden sind, wird in dem folgenden Hauptstücke bestimmt.

1) Die Subjecte des bürgerlichen Rechts sind die Einwohner des Staates (§. 1). Diese sind aber entweder Staatsbürger, d. i. solche, welche durch den Staatsverein der bürgerlichen Ober-

herrschaft des österreichischen Kaiserstaates fortwährend unterworfen sind, oder Fremde, d. i. welche bleibend unter eine andere bürgerliche Oberherrschaft gehören, aber sich zeitweise in den österreichischen Staaten aufhalten. — Es ist leicht begreiflich, daß die bürgerlichen Gesetze, vorzüglich die ersteren verbinden, jedoch immer nur die Staatsbürger jener Länder, für welche sie kundgemacht worden sind, was theils schon aus dem Inhalte des §. 2 hervorgeht.

2) Daß die Staatsbürger, so lange sie sich im Staatsgebiethe befinden, an die hiesigen Gesetze gebunden sind, unterliegt keinem Zweifel, aber ob selbe auch hinsichtlich jener Handlungen und Geschäfte, die sie außer dem Staatsgebiethe vornehmen, ebenfalls an die hiesigen Gesetze gebunden sind, ist eine andere Frage.

Bey Beantwortung dieser Frage sind nun die verschiedenen Gesichtspuncte, aus welchen ein jedes Geschäft, woraus Rechtsverhältnisse entstehen, beurtheilt werden kann, sorgfaltig zu unterscheiden. — Nach Verschiedenheit dieser Gesichtspuncte kann man nun obige allgemeine Frage in drey besondere auflösen, nähmlich:

a. in wie ferne sind die österreichischen Staatsbürger vermög ihrer persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse fähig, ein Geschäft vorzunehmen und daraus Rechte zu erwerben oder Anderen zu geben?

b. in wie ferne sind die durch das Geschäft gemachten Verfügungen erlaubt, und welche rechtliche Wirkungen werden dadurch hervorgebracht? — und

c. welche Förmlichkeiten sind zur gültigen Zustandebringung des Geschäftes erforderlich?

Die erstere Frage muß nun in dem vorliegenden Falle immer nach österreichischen Gesetzen beantwortet werden. — Wenn daher ein hiesiger Staatsbürger im Auslande eine Handlung oder ein Geschäft abschließt, so muß, wenn es hierlandes sich um die Gültigkeit des Geschaftes frägt, vor anderen untersucht werden, ob bey ihm jene Eigenschaften vorhanden seyen, von welchen nach österreichischen Gesetzen die rechtsbestandige Unternehmung einer Handlung oder eines Geschäftes überhaupt, oder des in Rede stehenden Geschäftes insbesondere abhängt, z. B. ob er das in dem Gesetzbuche bestimmte Alter nebst dem Gebrauche der Vernunft besitze, ob auch das sittliche Vermögen hiezu zutreffe u. s. w.

Man kann nun in Ansehung der persönlichen Fähigkeit eine absolute und relative Unfähigkeit unterscheiden, je nachdem nähmlich die Unfähigkeit in den Eigenschaften der Person an und für sich, oder nur in Beziehung auf die Person des Mitcontrahenten, oder den Gegenstand des Vertrages gegründet ist.

In Bezug auf absolute Unfähigkeit kann man wieder zwey Classen der Personen unterscheiden:

In die erste Classe reihe ich diejenigen, welche schlechterdings unfähig sind, ein bestimmtes Geschäft abzuschließen.

Die zweyte Classe begreift jene in sich, welche nur unter gewissen Bedingungen ein bestimmtes Rechtsgeschäft eingehen können.

Zur Verdeutlichung des Gesagten will ich die hier aufgestellten Sätze auf den Ehevertrag anwenden.

In Ansehung dieses Vertrages gehören in die erste Classe: a) Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige und Unmündige; b) die zum schweren oder schwersten Kerker verurtheilten Verbrecher; c) Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen, wie auch Ordenspersonen von beyden Geschlechtern, welche feyerliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben; denn alle diese Personen sind an und für sich und unter allen Umständen unfähig, einen gültigen Ehevertrag einzugehen; ihnen mangelt die persönliche Fähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, gänzlich. (§§. 43, 61, 63.)

Davon unterscheiden sich die Minderjährigen, oder auch Volljährigen, welche für sich allein, ohne Beystimmung ihrer gesetzlichen Vertreter, keine gültige Verbindlichkeit (§. 49), und die Militärpersonen, welche, ohne schriftliche Erlaubniß ihrer Vorgesetzten, keine gültige Ehe eingehen können (§. 54). Diese Personen gehören in die zweyte Classe, denn sie können zwar an und für sich eine Ehe eingehen, jedoch sind sie gehalten, die Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter und respective ihrer Vorgesetzten beyzubringen.

Eine relative persönliche Unfähigkeit tritt z. B. ein, wenn Christen mit Nichtchristen, Verwandte und Verschwägerte unter einander, Personen die mit einander einen Ehebruch begangen haben, in so fern er vor der geschlossenen Ehe bewiesen ist, einen Ehevertrag abschließen wollten.

3) Aus dem Gesagten ist nun zugleich ersichtlich, was der höchste

Gesetzgeber unter dem Ausdruck: „in so weit als ihre persönliche Fähigkeit dadurch eingeschränkt wird," eigentlich sagen wollte. Er hatte nähmlich hier jene Personen vor Augen, welche an und für sich nicht ganz unfähig sind, Rechtsgeschäfte zu unternehmen, deren persönliche Fähigkeit aber dadurch eingeschränkt ist, daß sie von der Beystimmung anderer Personen abhängig gemacht wird. Es ergeben sich daher aus dem Inhalte dieses §. folgende Regeln:

a. Ist der österreichische Staatsbürger nach den Gesetzen seines Landes absolut und schlechterdings unfähig, ein bestimmtes Rechtsgeschäft zu unternehmen, so müßte ein solches, auch im Auslande von ihm eingegangenes, Rechtsgeschäft hierlandes für ungültig erklärt werden; z. B. wenn ein Unmündiger, ein zum schweren Kerker Verurtheilter u. s. w. eine Ehe eingegangen hätte.

b. Steht nach österreichischen Gesetzen demselben eine relative Unfähigkeit im Wege, so ist das Geschäft gleichfalls ungültig; denn eine relative Unfähigkeit ist ebenfalls eine Beschränkung der persönlichen Fähigkeit. — So ist z. B. jeder Jude fähig, einen Ehevertrag zu schließen, aber seine persönliche Fähigkeit ist dahin beschränkt, daß er keine Christinn heirathen darf.

c. Ist der österreichische Unterthan zwar nicht schlechterdings unfähig, aber doch von gewissen Bedingungen abhängig, ein Rechtsgeschäft einzugehen, so haben gleichfalls die Bestimmungen des österreichischen Gesetzbuches hier in Wirksamkeit zu treten. — So z. B., wenn ein Minderjähriger im Auslande eine Ehe eingehen will, hat er sich um die im §. 49 geforderte Bewilligung zu bewerben. Auch wird die Frage: ob er als Minderjähriger anzusehen sey oder nicht, ganz nach österreichischen Gesetzen beurtheilt.

4) In Ansehung der Frage aber: in wie fern die durch das Geschäft gemachten Verfügungen erlaubt sind, und welche rechtliche Verfügungen dadurch hervorgebracht werden, dann welche Förmlichkeiten zur gültigen Zustandebringung des Geschäftes erforderlich sind, ist sich nach den Gesetzen jenes Landes zu achten, wo das Geschäft abgeschlossen wird. — Hat z. B. der österreichische Staatsbürger in einem Lande, wo das Geschäft wegen enormer Verletzung nicht als ungültig angefochten werden kann, ein Geschäft abgeschlos-

sen, bey welchem der eine Theil um die Hälfte verletzt worden ist, so müßten auch die österreichischen Gerichte dieses Geschäft aufrecht erhalten. Eben so müßten sie das Testament desselben für gültig erkennen, wenn selbes auch nur von zwey Zeugen mitgefertiget wäre, in so fern die Gesetze des Auslandes diese Förmlichkeit zur Gültigkeit einer solchen letztwilligen Anordnung für hinreichend erklärten; da hingegen das Testament von drey Zeugen unterfertigt, wo, wie z. B. in Frankreich, die Fertigung von mehreren Zeugen erfordert wird, als ungültig anzusehen wäre.

5) Uebrigens macht das Gesetz keinen Unterschied, ob das Geschäft mit einem In- oder Ausländer abgeschlossen worden sey. Da es nun da, wo das Gesetz selbst nicht unterscheidet, auch dem Richter nicht gestattet ist, zu unterscheiden, — so muß man annehmen, daß nicht nur allein die Förmlichkeiten, sondern auch die Wirkungen des Geschäftes nach den Gesetzen des Auslandes zu beurtheilen seyen, und daß sohin z. B. das Rechtsmittel, wegen Verletzung über die Hälfte, keinem Theile zu Statten komme, wenn dasselbe in dem Lande, wo das Rechtsgeschäft abgeschlossen worden, nicht eingeführet worden ist.

6) Damit übrigens ein von einem hiesigen Staatsbürger im Auslande unternommenes Geschäft auch in Beziehung auf die persönliche Fähigkeit nach den hiesigen Gesetzen beurtheilt werden könne, wird erfordert, daß es sich darum handelt, Wirkungen in den österreichischen Staaten hervorzubringen. Denn in so fern sich die Wirkungen des Geschäftes bloß auf das Ausland beschränken, steht dem österreichischen Gesetzgeber keine Macht zu, diese Wirkungen hintan zu halten. Würde aber der österreichische Unterthan von dem ausländischen Gericht zu einer Leistung aus einem Geschäfte verurtheilt, zu welchem ihm nach österreichischem Rechte die persönliche Fähigkeit mangelte, und wurde dann von demselben um Execution dieses Urtheils bey einem inländischen Gerichte angesucht: so tritt der Fall ein, daß das Geschäft auch in den österreichischen Staaten eine Wirkung hervorbringen soll, und es könnte daher der österreichische Richter diesem Ansuchen des ausländischen Richters nicht willfahren.

7) Unter Ausland aber müssen hier alle jene Länder verstanden

werden, für welche dieses Gesetzbuch keine verbindende Kraft hat, wie z. B. Ungarn. Ein von einem österreichischen Unterthan dort abgeschlossenes Geschäft ist also nach den hier entwickelten Grundsätzen zu beurtheilen.

3) Wenn von einem im Inlande befindlichen Staatsbürger mit einem im Auslande befindlichen Ausländer ein Rechtsgeschäft mittelst Briefwechsel abgeschlossen wird, so ist solches in Rücksicht der Verbindlichkeit des Inländers ganz nach österreichischen Gesetzen zu beurtheilen; denn der hiesige Unterthan kann hier nur die Gesetze des österreichischen Staates vor Augen haben, und eben deßhalb das Geschäft in Ansehung der daraus entstehenden, hier geltend zu machenden Wirkungen durchgehends nur nach hiesigen Gesetzen zu beurtheilen seyn. Dagegen ist aus eben diesen Rücksichten eine von einem Ausländer in einem Briefwechsel eingegangene Verbindlichkeit in Rücksicht seiner Person gleichfalls durchgehends nach seinem Gesetze zu beurtheilen [1]).

§. 5.

Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß.

1) Alle mir bekannten positiven Gesetzbücher stimmen in dem Grundsatze überein, daß die Gesetze nicht zurückwirken. — Aber in den Folgerungen, die theils von den Gesetzgebungen selbst, theils von Schriftstellern aus diesem Grundsatze gezogen werden, herrscht große Verschiedenheit. Die Ursache scheint mir darin zu liegen: der Grundsatz selbst liegt zu sehr in der Natur der Sache, als daß er von einer Gesetzgebung verworfen werden könnte; allein die schnellere oder langsamere Ausführung der Reformen, welche durch jedes neue Gesetz bezielet wird, hängt von der größeren Einschränkung oder Ausdehnung dieses Grundsatzes ab, daher diejenigen Regierungen und Schriftsteller, die die Langsamkeit des Eintrittes der neuen Reformen als ein größeres Uebel ansehen, als die Verletzung der bestehenden Rechte, diesen Grundsatz mehr einzuschränken suchen als die andern.

1) Siehe Schusters Commentar S. 75 — 77.

2) Die nächste Folgerung, welche sich aus dem Grundsatze: Gesetze wirken nicht zurück, ergibt, zieht das Gesetz selbst; sie haben auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß. Die Frage also: ob eine zur Zeit der älteren Gesetzgebung ausgeübte Handlung erlaubt oder unerlaubt war, ist daher lediglich nach jener zu beantworten.

3) Was die Rechte anbelangt, so sind hier die verschiedenen Entstehungsquellen von Rechten zu unterscheiden. Rechte entstehen entweder a) unmittelbar aus den Gesetzen, oder b) durch Verträge, oder c) durch Handlungen, oder d) durch einseitige Erklärungen, welche willkührlich zurückgenommen werden können.

4) Die aus dem Gesetze unmittelbar entspringenden Rechtsverhältnisse sind wieder von dreyerley Art: entweder solche, die nur nach dem neuen, oder solche, die nur nach dem alten Gesetze, oder endlich solche, die zwar nach beyden, jedoch unter ganz verschiedenen Umständen Statt finden. — Ist von einem Rechtsverhältnisse der ersten Art die Rede, so liegt es am Tage, daß dasselbe nur erst von der Zeit an, wo das neue Recht Gesetzkraft erhalten hat, als vorhanden angesehen werden kann. So z. B. ordnet der §. 150 an, daß, wenn dem Vater von demjenigen, dem das Kind das Vermögen zu verdanken hat, die Fruchtnießung verwilliget wird, die Einkünfte doch immer für den standesmäßigen Unterhalt des Kindes haften, und zum Abbruche desselben von den Gläubigern des Vaters nicht in Beschlag genommen werden können. Dieses Recht des Kindes also auf die Einkünfte desjenigen Vermögens, worauf dem Vater die Fruchtnießung zusteht, findet bloß nach dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche Statt. Die Gläubiger des Vaters konnten daher die bis zur Erscheinung des bürgerlichen Gesetzbuches verfallenen Früchte und Nutzungen, ohne alle Beschränkung, mit Beschlag belegen, und nur von der Zeit der Wirksamkeit des neuen bürgerlichen Gesetzbuches an konnte das Kind sein Recht geltend machen.

Kommt ein Rechtsverhältniß der zweyten Art, nähmlich ein bloß nach dem alten Rechte Statt findendes vor: so ist weiter zu unterscheiden, ob die es begründete Handlung oder Begebenheit

schon geschehen ist, oder nicht. — Im ersten Falle muß lediglich nach den Bestimmungen des alten Rechtes beurtheilet werden, weil das Recht als bereits erworben angesehen werden muß, und das neue Gesetz auf bereits erworbene Rechte keinen Einfluß hat. — Ist hingegen die zur Begründung eines Rechtsverhältnisses erforderliche Begebenheit oder Handlung vor Einführung des neuen, dasselbe nicht anerkennenden Gesetzes, noch nicht geschehen: so hört mit dem Tage der Einführung des neuen Rechtes die Möglichkeit, ein solches Rechtsverhältniß zu erwerben, auf. So kommt es z. B. bey dem Erbrecht darauf an, ob sich der Erbanfall bereits vor Einführung des neuen Gesetzes ereignet hat, oder nicht. Im ersten Falle muß das Erbrecht nach dem alten, im zweyten nach dem neuen Gesetze beurtheilt werden.

Wenn ein unmittelbar aus dem Gesetze entspringendes Rechtsverhältniß, welches das neue Recht nicht anerkennt, fortgesetzte Handlungen oder Ereignisse erfordert, so bestehen bloß die bereits zur Zeit der bisherigen Gesetze wirklich erlangten Rechte; aber mit dem neuen Gesetze fällt die Möglichkeit weg, solche Rechte fernerhin in dem fortdauernden Verhältnisse zu erwerben. Wenn z. B. die gesetzlichen Verzugszinsen zwischen Handelsleuten und Fabrikanten von 6 auf 5 Procent herabgesetzt würden, so könnten nur bis zur Zeit der Erscheinung des neuen Gesetzes verfallene Interessen mit 6 Procent eingeklagt werden; von dem Zeitpuncte der Erscheinung des neuen Gesetzes an müßte sich der Gläubiger mit 5 Procent begnügen.

Wenn endlich ein Rechtsverhältniß der obigen dritten Art, welches zwar das alte und neue Gesetz anerkennt, wodurch aber die Erwerbungsart nach beyden verschieden ist, eintritt: so kommt es eben falls darauf an, ob die zur Erwerbung desselben nach dem alten Rechte erforderlichen Bedingungen bereits vollständig vorhanden sind, oder ob zur Vollendung desselben noch etwas geschehen muß. Im ersten Falle läßt sich die Statthaftigkeit des nach den Regeln der bisherigen Gesetze entstandenen Rechtsverhältnisses nicht bezweifeln; im letzten Falle aber können bloß die Bestimmungen der neuen Gesetze dabey in Anwendung kommen, und es müssen daher diese Bestimmungen vollständig dabey vorhanden seyn.

So haben z. B. die Kinder, sowohl nach dem neuen Gesetzbuche als nach der ältern Gesetzgebung, das Recht, von ihren Aeltern einen Pflichttheil zu fordern; allein die Größe des Pflichttheils ist verschieden. Es kommt also darauf an, ob bereits noch während des alten Gesetzes der Todfall eingetreten sey, oder nicht; — denn mit diesem ist das Recht, den Pflichttheil zu fordern, begründet; im ersten Fall ist sohin der Pflichttheil nach den ältern Gesetzen, im zweyten Falle nach dem gegenwärtigen Gesetzbuche zu bemessen.

5) Bloß durch das Gesetz begründet sind auch jene Rechte, welche durch die Verjährung erworben werden. Aus den hier entwickelten Grundsätzen ergibt sich die natürliche Folge, daß es bey einer schon vor der Wirksamkeit dieses Gesetzbuches vollendeten Ersitzung oder Verjährung sein Bewenden habe, und die aus demselben bereits erworbenen Rechte und Befreyungen auch jetzt noch geschützt werden müssen. — Ist aber die Ersitzung oder Verjährung noch nicht vollendet, so lassen sich folgende Fälle unterscheiden:

A. Das neue Gesetz fordert zur Verjährung gleiche Requisiten und gleiche Fristen, wie das alte; hier wird ganz natürlich die Verjahrung auf dem alten Fuße fortgesetzt.

B. Das neue Gesetz fordert dieselben Requisiten, aber eine längere oder kürzere Zeit. Im ersten Falle wird nicht nur allein die vorher schon angefangene Verjährung nicht aufgehoben, sondern auch die Vollendung derselben nicht weiter hinausgesetzt; sie wird so berechnet, als ob das neue Gesetz gar nicht vorhanden wäre. Dieses ergibt sich deutlich aus den Worten des Kundmachungs-Patentes: „daher ist auch eine schon vor der Wirksamkeit dieses Gesetzbuches angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen." Im zweyten Falle steht demjenigen, welcher ersitzen oder verjähren will, frey, sich entweder auf die früheren oder auf die neueren Gesetze zu berufen, jedoch nur mit der Beschränkung, daß die Berechnung der kürzeren Zeitfrist erst von der Wirksamkeit des gegenwärtigen Gesetzes an geschehe.

C. Das neue Gesetz fordert dieselbe Zeitfrist, aber von dem alten verschiedene Requisiten. In diesem Falle glauben einige [1]),

1) Siehe Hüttner über die rückwirkende Kraft der Gesetze S. 52.

man müsse unterscheiden, ob das das neue Recht wenigere oder mehrere Requisiten fordere. Im letzteren Falle komme es darauf an, ob in dem concreten Falle schon vorher alle von dem neuen Gesetze bestimmten Erfordernisse vorhanden seyen oder nicht; nach dieser Rücksicht werde die Verjährung entweder fortgesetzt, oder ein für allemahl unterbrochen. Allein diese Behauptung ist offenbar irrig, denn das Kundmachungspatent spricht sich ganz ausnahmslos dahin aus, daß eine bereits vor der Wirksamkeit des bürgerlichen Gesetzbuches angefangene Ersitzung oder Verjährung, folglich nicht nur in Ansehung der Zeit, sondern auch der Requisiten, nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen sey.

D. Aus dem bereits Gesagten entscheidet sich die Frage: was in dem Falle Rechtens sey, wenn das neue Gesetz von dem alten in Ansehung der Requisiten und der Zeitfrist abweicht, von selbst.

E. Fand bisher gar keine Verjährung Statt, so kann von einer Fortsetzung derselben gar keine Rede seyn, sondern dieselbe beginnt erst mit dem neuen Gesetze.

F. Zweifelhaft scheint die Entscheidung des Falles zu seyn, wenn das neue Gesetz das zu verjährende Recht für unverjährbar erklärte. — Die obenangeführten Worte des Kundmachungspatentes scheinen auch hier dafür zu sprechen, daß die bereits angefangene Ersitzung oder Verjährung nach Ablauf der in den früheren Gesetzen bestimmten Zeit vollendet werde. Allein zieht man in Erwägung, daß durch die Anordnung des Gesetzgebers: ein Recht sey unverjährbar, dasselbe eben dadurch dem Verkehre entzogen wird (§. 1455), und daß selbst durch Verträge bereits erworbene Rechte dadurch aufhören von Wirksamkeit zu seyn, wie weiter unten vorkommen wird: so muß man wohl die Behauptung richtig finden, daß auch in diesem Falle die Verjährung nicht Platz greife.

6) Wenn schon die unmittelbar aus dem Gesetze entspringenden und vor eingetretener Wirksamkeit der neuen Gesetze erworbenen Rechte zu schützen sind; so muß dieses ohne Zweifel um so mehr von jenen Rechten gelten, welche in Folge geschlossener Rechtsgeschäfte bereits erworben worden sind. Da aber die Rechtsgeschäfte in vierfacher Beziehung betrachtet werden können, nämlich in Hinsicht A. ihrer Errichtung, B. ihrer Fortdauer, C. ihrer Wir-

kung und D. ihrer Auflösung, so sollen sie auch hier in diesen verschiedenen Beziehungen in Betracht gezogen werden.

A. Die gültige Errichtung der Rechtsgeschäfte ist abhängig von der Form, den Subjecten und dem Inhalt der Rechtsgeschäfte:

a. die äußere Form der Rechtsgeschäfte ist nach den zur Zeit ihrer Eingehung geltenden Gesetzen zu beurtheilen; wurde also die durch das Gesetz vorgeschriebene Form beobachtet, so ist dieses Rechtsgeschäft auch jetzt noch als gültig anzusehen. Gebricht es aber einem Rechtsgeschäfte an der damahls vorgeschriebenen Form, so bleibt dieses Rechtsgeschäft ungültig, wenn gleich die dabey beachtete Form mit der durch das neue Gesetz eingeführten zufälliger Weise übereinstimmt.

b. Die Fähigkeit des Subjectes, ein Rechtsgeschäft gültig einzugehen, ist nach den Gesetzen, unter deren Herrschaft das Geschäft errichtet wurde, zu beurtheilen. So sind z. B. nach §. 49 Volljährige, welche aus was immer für Gründen für sich allein keine gültige Verbindlichkeit eingehen können, unfähig, ohne Einwilligung ihres ehelichen Vaters sich gültig zu verehelichen, wo hingegen nach den früheren Gesetzen dieses der Fall nicht war. Wenn nun ein Volljähriger dieser Art vor Erscheinung des neuen Gesetzbuches einen Ehevertrag ohne Einwilligung seines ehelichen Vaters geschlossen hatte, so mußte dieser Ehevertrag auch nach Erscheinung des gegenwärtigen Gesetzbuches für gültig geachtet werden.

c. Da diejenigen, welche ein Rechtsgeschäft mit einander eingehen, auch nur die zur Zeit der Abschließung des Geschäftes geltenden Gesetze vor Augen halten können: so ist in Ansehung des Inhalts jenes Rechtsgeschäft als materiell gültig errichtet anzusehen, das mit Beobachtung der damahls gegoltenen Gesetze zu Stande gebracht worden ist. — Ist hingegen diesen Gesetzen zuwider gehandelt worden, so tritt auch die von selber verhängte widrige Rechtsfolge ein, wenn auch unter der Herrschaft der neueren Gesetze solche Rechtsgeschäfte gebilliget werden.

B Bisher wurde untersucht, nach welchen Gesetzen die gültige Errichtung der Rechtsgeschäfte zu beurtheilen komme. — Nun kommt die Frage zu beantworten, ob das Geschäft auch unter

den

den neuen Gesetzen fortbestehen könne? — Hier gilt nun die Regel, daß die unter den alten Gesetzen gültig errichteten Geschäfte auch noch unter den neuen Gesetzen fortbestehen. Dieses folget klar aus der Vorschrift des Gesetzes, daß gültig erworbene Rechte auch nach eingetretener Wirksamkeit des neuen Gesetzes geschützt und aufrecht erhalten werden sollen. Wenn daher ein neues verbiethendes Gesetz nicht deutlich bestimmt, ob dasselbe bloß die Eingehung des nun verbothenen Rechtsgeschäftes für die Zukunft untersage, oder selbst die Fortdauer des bereits gültig errichteten nicht mehr gestatte, so streitet die Vermuthung für das Erste. Darum blieb auch eine, während der Gültigkeit des Coder Napoleon zwischen einem Christen und Nichtchristen geschlossene Ehe auch nach Einführung des gegenwärtigen Gesetzbuches gültig [1]). Darum erklärt selbst das österreichische Wucherpatent vom 2. December 1803 §. 39, daß die bereits vor diesem geschlossenen Geschäfte noch ferner nach dem Patente vom 25. Februar 1791 zu beurtheilen seyen. — Verbiethet aber das neue Gesetz die Fortdauer des fraglichen Rechtsgeschäftes ausdrücklich, so versteht es sich von selbst, daß es nicht weiters fortbestehen könne.

C. Daß jene Wirkungen der Rechtsgeschäfte, welche noch in die Periode der alten Gesetze fallen, nach diesem zu beurtheilen kommen, kann keinem Zweifel unterliegen. Allein aus dem in dem Gesetze ausgesprochenen Grundsatze, daß die neuen Gesetze auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß haben sollen, läßt sich die Regel folgern, daß die Wirkungen der unter den alten Gesetzen errichteten Rechtsgeschäfte auch nach eingetretener Gültigkeit der neuen Gesetze nach den alten zu beurtheilen seyen, wenn und unter dem Maße als diese Rechtsgeschäfte unter den neuen Gesetzen unverändert fortbestehen. Eine Ausnahme von dieser Regel ist in dem Fall vorhanden, wenn die Leistung noch nicht geschehen ist, und der Zeitpunct der contractmäßig zu geschehenden Leistung in eine Zeitperiode fällt, wo selbe bereits verbothen ist.

Denn der §. 880 verordnet deutlich: „Wird der Gegenstand, worüber ein Vertrag geschlossen worden,

1) Man sehe das Patent vom 20. April 1815.

vor dessen Uebergabe dem Verkehre entzogen, so ist es eben so viel, als ob man den Vertrag nicht geschlossen hätte." Da nun aber nicht nur allein die Leistung einer Sache, sondern auch die Gestattung, Duldung oder Unterlassung einer Handlung, Gegenstände eines Vertrages seyn können (§. 861), so ist die Anordnung des §. 880 auf jedes Verboth anwendbar. — Hat bey einem zweyseitigen Vertrage der andere Contrahent für die Leistung bereits ein Aequivalent gegeben, so muß der zur Leistung Verpflichtete ohne Zweifel dasselbe zurückstellen, denn er hat dieses Aequivalent nur in Folge des geschlossenen Vertrages erhalten; da nun aber derselbe so angesehen wird, als wenn er gar nicht geschlossen wäre, so ist er zur Zurückstellung verpflichtet. Hätte vermög des geschlossenen Vertrages die Leistung schon vor Erscheinung des neuen Gesetzes geschehen sollen, so muß man unterscheiden, ob das neue Gesetz ein Recht betrifft, dessen Ausübung der Gesetzgeber wegen seiner Gemeinschädlichkeit nicht gestattet, dessen Verboth also zunächst und unmittelbar die Beförderung des öffentlichen Interesse beabsichtiget, oder ob das Verboth nicht sowohl die allgemeine Wohlfahrt, als vielmehr nur das Privatrecht der Einzelnen, und nur mittelbar das allgemeine Wohl bezielet. — Im ersten Falle kann auch die Nachtragung der bereits fälligen Leistung nicht mehr gefordert werden; im zweyten Falle aber können die vor dem neuen Gesetze schon fällig gewordenen Ansprüche des Gläubigers nicht füglich verworfen werden. Wenn sich also jemand verbindlich gemacht hätte, bis 15. December 1823 eine bestimmte Quantität Getreide nach Ungarn zu führen, am 1. Jänner 1829 aber das Verboth der Getreid-Ausfuhr nach Ungarn erschienen wäre, so könnte derselbe zur Leistung dieser eingegangenen Verbindlichkeit nicht mehr verhalten werden. — Wenn sich aber z. B. ein Gläubiger in einem Falle, wo es bisher erlaubt gewesen ist, von seinem Schuldner höhere als gewöhnliche Zinsen hat versprechen lassen, nun aber ein neues Gesetz publicirt wird, welches dem Gläubiger auch in einem solchen Falle nur gewöhnliche Zinsen zu nehmen gestattet: so kann der Gläubiger die Zinsen, welche das neue Gesetz verbiethet, so weit sie schon verfallen waren, ohne Zweifel in der bedungenen Größe fordern.

Was ist aber in Ansehung der künftigen Leistungen, z. B. im vorliegenden Falle der Zinsen, Rechtens? — Ist die Leistung oder Annahme derselben schlechterdings verbothen, so kann sie während der Herrschaft des neuen Gesetzes nicht mehr gefordert werden, wenn sie sich auch auf ein, während der Wirksamkeit der früheren Gesetze geschlossenes, gültiges Gesetz gründete. — Davon ist aber sorgfältig der Fall zu unterscheiden, wenn das neue Gesetz nicht unmittelbar die Leistung selbst, sondern das Bedingen derselben untersagt. — Denn da Gesetze auf vorhergegangene Handlungen und erworbene Rechte keinen Einfluß haben, so ist das geschlossene Geschäft und die daraus hervorgehenden Rechte lediglich nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen.

D. In Ansehung der Auflösung der Rechtsgeschäfte stellt uns Hüttner [1]) folgende Grundsätze auf, denen ich vollkommen beystimme. Wenn es nach den alten Gesetzen für ein bestimmtes Rechtsgeschäft nur eine demselben eigenthümliche Art der Erlöschung gab, so gehört diese Art der Erlöschung derselben zur Totalität des Rechtsgeschäftes und des durch dasselbe begründeten Rechtes; sie macht gewissermaßen einen Bestandtheil des erworbenen Rechtes und der den neuen Gesetzen vorhergegangenen Handlung aus; sie muß demnach eben so, wie dieses Recht und diese Handlung, aufrecht erhalten werden. Eine Ausnahme tritt nur dann ein, wenn ein neues Gesetz diese Art der Auflösung eines Rechtsgeschäftes verbiethet. So kann derjenige, der während der Gültigkeit des Code Napoleon eine Schenkung gemacht hat, dieselbe auch jetzt noch widerrufen, wenn ihm ein Kind geboren wird, oder er ein natürliches, durch die nachfolgende Ehe legitimirt (Art. 960); obschon unser Gesetzbuch im ersten Falle dem nachgebornen Kinde höchstens den Genuß der gesetzlichen Zinsen der geschenkten Sache, in so weit sie, oder deren Werth, vorhanden ist, anzusprechen gestattet, im zweyten Falle aber durchaus keinen Anspruch auf die geschenkte Sache zugestehet (§§. 947 und 954). Aus besonderen Gründen wurde von dem österreichischen Gesetzgeber bey der Ehe eine Ausnahme gemacht [2]).

1) In seiner obigen Abhandlung S. 23 — 28.
2) Man sehe die Anmerkung bey dem §. 43.

Wenn hingegen ein neues Gesetz mit einem Rechtsgeschäfte eine eigenthümliche, den alten Gesetzen unbekannte Art der Auflösung verbindet, so findet die Auflösung des Rechtsgeschäftes aus diesem ihm nun eigenen Rechtsgrunde nur dann Statt, wenn das Factum, mit welchem die neuen Gesetze die Auflösung des Rechtsgeschäftes als Folge verbunden haben, unter der Herrschaft der neuen Gesetze eingetreten ist. Denn ist dieses Factum unter der Herrschaft der alten Gesetze geschehen, so erhält es auch von denselben die Bestimmung seiner Wirksamkeit, und kann kein Gegenstand der Subsumtion unter die neuen Gesetze seyn. Tritt aber das Factum erst unter den neuen Gesetzen ein, so erhält es aus denselben die Bestimmung seiner Wirksamkeit und hat die Auflösung des Rechtsgeschäftes zur Folge. Daher ist nun eine Frau, welche sich unter der Herrschaft des Codex Napoleon verehelicht hat, berechtiget, wegen jeder Verletzung der ehelichen Treue auf Trennung zu klagen, wenn nur anders die Kirche, deren Glieder die Ehegatten sind, eine gänzliche Trennung der Ehe gestattet (§. 115), und der Ehebruch erst nach Eintretung der neuen Gesetze von dem Manne begangen wurde, obgleich der Codex Napoleon (§. 236) die Frau nicht berechtigte, wegen Verletzung der ehelichen Treue auf Trennung der Ehe zu dringen, wenn nur der Mann die Beyschläferinn nicht in dem gemeinschaftlichen Hause hielt. Wegen Verletzungen der ehelichen Treue aber, welche vor eingetretener Wirksamkeit des neuen Gesetzes geschehen sind, konnte sie auch nach Erscheinung des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches nicht auf Trennung klagen, wenn ihr nicht in dem besondern Falle die alten Gesetze dieses Recht zugestanden, und die neu eingetretenen nicht ausdrücklich genommen haben.

7) Daß gewisse Handlungen eine Verpflichtung gegen Andere hervorbringen, ist eben so klar, als der Grund dieser Verpflichtung in der Unzertrennlichkeit der Folgen einer Handlung von ihr selbst liegt. Wer also eine Handlung vornimmt, wodurch ein Rechtsverhältniß zwischen ihm und einem Andern entsteht, oder die Rechte des Andern verletzt werden, der ist im ersten Falle eben so anzusehen, als wenn er einen Vertrag mit dem Andern geschlossen hätte; im letzen Falle aber muß er die Rechtsverletzung vertreten, und den Andern deßhalb

schadlos halten. So wie nun die aus einem wirklichen Vertrage entstandenen Rechtsverhältnisse nach den, zur Zeit des Abschlusses derselben geltenden Gesetzen zu beurtheilen sind: eben so findet dieses auch bey den, eine Verpflichtung hervorbringenden Handlungen Statt. Hat daher z. B. jemand unter der Wirksamkeit des westgallizischen Gesetzbuches eine Handlung ausgeübt, wodurch er, nach dem 3. Theile, 12. Hauptstücke desselben, einen vermutheten Vertrag begründete, so ist auch nach Einführung des gegenwärtigen Gesetzbuches die Wirkung dieser Handlung nach den Vorschriften jenes Gesetzes zu beurtheilen; und so sind auch Beschädigungen, welche sich vor Erscheinung des neuen Gesetzbuches ereignet haben, nach den ältern Gesetzen zu beurtheilen.

8) Was endlich die einseitigen Willenserklärungen betrifft, so sind dieselben durchgehends von der Art, daß sie von dem Erklärenden willkührlich zurückgenommen werden können; denn wenn dieses nicht mehr der Fall ist, so haben sie bereits die Natur eines Vertrages angenommen. Bekanntlich gehören zu diesen einseitigen Willenserklärungen die Testamente und andere letztwillige Verordnungen. Bey denselben gilt es nur als Regel: daß deren Gültigkeit sowohl in Ansehung der Form, als in Ansehung des Inhaltes nach den zur Zeit ihrer Errichtung geltenden Gesetzen zu beurtheilen ist. Es kann daher ein mit Vermächtnissen beschwerter Erbe, welcher in einem vor der Wirksamkeit des neuen bürgerlichen Gesetzbuches errichteten Testamente eingesetzt worden ist, auch in dem Falle, daß der Erblasser erst nach eingetretener Wirksamkeit des neuen Gesetzbuches verstorben ist, nach den älteren Gesetze den sogenannten falzidischen Viertheil abziehen; eben so ist der in einem früheren Testamente dem Notherben vermachte bloße Pflichttheil, so wie andere Bestimmungen des letzten Willens, nach den vorigen Gesetzen zu beurtheilen [1]). Steht aber meine, oben Nro. 4 am Ende gemachte, Behauptung mit dieser gesetzlichen Anordnung nicht im Widerspruche? — Keineswegs; denn hier ist davon die Rede, daß der Erblasser dem Notherben ausdrücklich nur den Pflichttheil vermacht hat; der Erblasser konnte hier unter Pflicht-

1) Siehe Hofdecret vom 18. November 1811. Just. Ges. S. 125 Nro. 1111.

theil nur jenen Theil der gesetzlichen Erbschaft verstehen, welcher nach den dortmahls bestandenen Gesetzen darunter begriffen werden mußte, und da er zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Anordnung den Notherben auf diesen Theil gültig beschränken konnte, so kann das nachfolgende Gesetz daran nichts mehr ändern. Ganz anders verhält sich aber die Sache, wenn z. B. der Erblasser seinen Sohn widerrechtlich enterbt hätte. — In diesem Falle sollte derselbe nach dem Willen des Erblassers gar keinen Erbtheil erhalten; — diese Disposition kann weder nach alten noch nach neuen Gesetzen aufrecht erhalten werden. Allein im Momente der Errichtung hatte der Notherbe noch kein Recht, sich gegen das Testament aufzulehnen; dieses Recht ist ihm erst während der neuen Gesetzgebung erwachsen, folglich muß es auch nach diesen beurtheilet werden.

§. 6.

Auslegung.

Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beygelegt werden, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange, und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

1) Die Vortrefflichkeit der Justizpflege in einem Lande beruht auf zweyen Fundamenten, nähmlich erstens: auf guten Gesetzen, und zweytens: auf der genauen Befolgung derselben von Seite der Richter. Denn die besten Gesetze hören auf, wohlthätig zu wirken, sobald sie mißverstanden oder unrichtig angewendet werden, oder sobald der Richter klüger als der Gesetzgeber seyn will, und sich eigenmächtige Abweichungen von dem Sinne des Gesetzes erlaubt. Es ist daher auch nebst der Kenntniß der bestehenden Gesetze die richtige Auffassung des eigentlichen Sinnes und Verstandes derselben, sowohl für den Richter als die Parteyen, ein unumgänglich nothwendiges Erforderniß. Darum stellt hier der höchste Gesetzgeber selbst die Regel auf, wie ein Gesetz auszulegen sey.

2) Was heißt aber eigentlich ein Gesetz auslegen? Auf diese Frage antwortet man gewöhnlich: den wahren Sinn, also die Absicht des Gesetzgebers erforschen und bestimmen. Falsch ist diese Definition, aber ungenügend scheint sie mir zu seyn; denn wer es auf sich nimmt, den wahren Sinn der Gesetze zu bestimmen, kann dieses nicht anders, als durch Worte thun; und sollten wohl erst die Worte, deren sich der Ausleger bedienet, den wahren Sinn und die wahre Absicht des Gesetzgebers zu offenbaren vermögen, und die Worte, derer sich der Gesetzgeber selbst bedient hat, dieses zu leisten außer Stande seyn? Auch scheint diese Definition in eine Tautologie auszuarten; denn da vermöge der Bestimmung des gegenwärtigen Paragraphes bey Auslegung der Gesetze gar oft die Absicht des Gesetzgebers auf anderen Wegen hervorleuchten muß, so käme man nach obiger Definition nicht selten in den Fall, aus der klaren Absicht des Gesetzgebers die Absicht des Gesetzgebers zu erforschen und zu bestimmen. Ich wähle daher zur Beantwortung obiger Frage einen anderen Weg. Jeder Satz ist nähmlich ein Congregat von Begriffen, die mitsammen in innigster Verbindung stehen und ein Ganzes ausmachen. Jeder in einem solchen Satze enthaltene Begriff läßt sich nun einerseits in untergeordnete Begriffe auflösen, anderseits kann derselbe nach Gestalt der Umstände eine größere oder mindere Ausdehnung annehmen. Daher heißt mir ein Gesetz auslegen nichts anderes, als: die durch Worte dargelegten Begriffe einer Gesetzesstelle in ihre untergeordneten Theile zergliedern, und jedem Begriffe seine Ausdehnung und Gränze bestimmen.

3) Die Auslegung der Gesetze muß nach dreyen Beziehungen erwogen werden, und zwar a) in Bezug auf das Object derselben; dann b) auf das Subject und c) auf die Modalität, d. i. die Art und Weise, wie bey der Auslegung zu Werke gegangen wird. — Die Objecte der Auslegung, von denen der gegenwärtige Paragraph handelt, sind Civilgesetze. In Bezug auf das Subject der Auslegung läßt sich gleichfalls wieder ein dreyfach bemerkenswerther Unterschied machen; denn entweder geschieht die Auslegung von dem Gesetzgeber selbst, oder von dem Richter bey Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, oder von einem Privaten, der sie

entweder vor den Gerichtsstühlen zu seinen Gunsten vertheidiget, oder als das Resultat gelehrter Forschung Anderen mittheilt. Im §. 8 wird besonders von dem ersteren Falle, und §. 12 von dem zweyten Falle gesprochen. Der gegenwärtige Paragraph bestimmt die Art und Weise, wie Richter und Parteyen bey Auslegung der Gesetze zu Werke zu gehen haben, oder mit anderen Worten: er stellt die Grundregel für die doctrinelle Auslegung auf.

4) Die doctrinelle Auslegung ist zweyfach: eine grammatische und eine logische. Grammatische Auslegung ist diejenige, welche bloß die Erforschung des eigentlichen Sinnes der Worte aus dem Sprachgebrauche überhaupt, oder aus dem Sprachgebrauche des Gesetzgebers insbesondere zum Gegenstande hat, und logische diejenige, welche den Umfang der in einer Gesetzesstelle vorkommenden Begriffe, und sohin den Sinn und Umfang der Gesetze aus der Absicht und den Beweggründen des Gesetzgebers erforscht.

5) Durch die Sprache suchen wir unsere Gedanken und Begriffe Andern mitzutheilen, und derjenige, dem ernstlich darum zu thun ist, verstanden zu werden, muß seine Sprache den Begriffen desjenigen Publikums, für welches er schreibt, zu accommodiren suchen. Nun ist gewiß niemanden mehr daran gelegen, verstanden zu werden, als dem Gesetzgeber selbst, weil seine Gesetze nur dann recht befolgt werden können, wenn sie gehörig verstanden werden. Er erläßt seine Gesetze für alle Staatsbürger, er wird sich daher auch solcher Ausdrücke bedienen, die dem allgemeinen Sprachgebrauche gemäß sind. Da jedoch der allgemeine Sprachgebrauch selbst nicht immer mit dem nähmlichen Worte auch dieselben Begriffe verbindet, sondern selbe bald mehr bald weniger ausdehnt, so kann derselbe auch selten genügen, mit Bestimmtheit die Worte in einer Gesetzesstelle angeben zu können; es muß daher sehr oft erst aus dem ganzen Zusammenhange der Worte in einer Gesetzesstelle die eigentliche Bedeutung desselben hergehohlt werden. — Nicht selten läßt sich die eigentliche Bedeutung eines Wortes aus dem bloßen Zusammenhange der Worte in einer Gesetzesstelle nicht mit Verläßlichkeit entziffern, welches daraus erkennbar ist, wenn man versucht, die verschiedenen Bedeutungen, welche ein

Wort haben kann, an der Stelle desselben zu substituiren. Hieraus wird man nun ersehen, ob und welche Bedeutungen noch immer einen guten Sinn geben; ist es nur eine Bedeutung, welche einen Sinn gibt, und paßt keine der anderen in dem Zusammenhange der Worte: so liegt offenbar vor Augen, daß auch der Gesetzgeber nur in dieser, und in keiner andern Bedeutung das Wort genommen haben könne; können aber mehrere Bedeutungen noch immer gut angewendet werden, so ist der Zweifel aus dem bloßen Zusammenhange der Worte noch nicht gelöset, man muß noch zu einem andern Mittel die Zuflucht nehmen.

Man muß nun erwägen, daß die einzelnen Gesetzesstellen keineswegs ein für sich bestehendes Ganzes ausmachen, sondern daß sie unter sich im innigsten Zusammenhange stehen. Lassen sich daher aus dem Zusammenhange der Worte in einer Gesetzesstelle nicht zuverlässige Kennzeichen der Bedeutung eines solchen Wortes entnehmen, so muß man auch die nächsten mit derselben in Verbindung stehenden Paragraphe bedachtsam durchlesen, dieselben dann mit dem Satze, wo das zu erklärende Wort vorkommt, vergleichen, wodurch wir zum öftesten werden in den Stand gesetzt werden, die Bedeutung desselben mit Verläßlichkeit zu entnehmen.

Es ereignet sich aber auch öfters, daß selbst dieses Mittel nicht hinreicht, um über die Bedeutung eines Wortes bestimmte Aufklärung zu erhalten. Welches Mittel steht uns dann noch zu Gebothe? Wenn auch ein Wort im gewöhnlichen Sprachgebrauche mehrere Bedeutungen zuläßt, so ist doch nicht anzunehmen, daß auch der Gesetzgeber mit diesen Bedeutungen nach Willkühr wechsle, sondern er wird der Regel nach doch nur eine aus diesen Bedeutungen wählen. Daher werden wir in diesem Falle zu erforschen haben, welche Bedeutung des Wortes der Gesetzber überhaupt angenommen habe; haben wir diese ausgemittelt, so werden wir selbe auch überall, wo dieses Wort vorkommt, anzunehmen haben, wenn nicht aus dem Zusammenhange der Worte in dem nähmlichen Satze, oder aus dem Zusammenhange des Satzes selbst, mit den verwandten Gesetzesstellen eine andere Bedeutung hervorleuchtet. Um aber zu erforschen, in welcher Bedeutung der Gesetzgeber gewöhnlich ein Wort genommen habe, müssen wir alle übrigen

Gesetzesstellen, in welchen das nähmliche Wort vorkommt, zu Rathe ziehen, wodurch die Entzifferung der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes in dem Munde des Gesetzgebers keinen Schwierigkeiten unterliegen kann. Zuweilen, obgleich selten, bestimmt der Gesetzgeber selbst, in welcher Bedeutung er ein Wort der Regel nach genommen habe, welcher Fall in dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche bey den Worten: Aeltern und Kindern, eintritt, hinsichtlich welcher Ausdrücke im §. 42 ausdrücklich erwähnt wird, daß unter dem Nahmen Aeltern, in der Regel, ohne Unterschied des Grades, alle Verwandte in der aufsteigenden, und unter dem Nahmen Kinder, alle Verwandte in der absteigenden Linie begriffen seyen. Auch enthält das Gesetzbuch mehrere Anordnungen, in welcher Bedeutung verschiedene Worte bey Verträgen oder Vermächtnissen der Regel nach genommen werden sollen, und es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß auch der Gesetzgeber bey dem Gebrauche dieser Worte der Regel nach die nähmliche Bedeutung angenommen habe. — Hat die frühere Gesetzgebung irgend einen Ausdruck bereits in einer bestimmten Bedeutung genommen, und die spätere Gesetzgebung bedient sich des nähmlichen Ausdruckes, ohne eine Erklärung dieses Begriffes hinzu zu fügen: so muß angenommen werden, daß sie auch dermahl noch die nähmliche Bedeutung beybehalten habe; denn der Ausdruck ist einmahl in der früher festgesetzten Bedeutung den Gerichtshöfen einheimisch geworden; hätte daher der Gesetzgeber eine neue Bedeutung angenommen, so würde er sich hierüber deutlicher erklärt haben.

6) Nachdem ich nun die grammatische Auslegung näher beleuchtet habe, gehe ich zur logischen über. Was ist nun logische Auslegung? Ich habe schon oben erwähnt, daß die Worte in einer Sprache nicht immer eine und dieselbe Bedeutung haben, sondern manchmahl in einer weiteren, manchmahl in einer engern Bedeutung genommen werden müssen. Wenn ich nun bloß aus dem gemeinen Sprachgebrauche, oder aus dem besonderen Sprachgebrauche des Gesetzgebers, oder aus dem Zusammenhange der Worte die Bedeutung eines Wortes entziffere: so mache ich hier eine grammatische Auslegung; suche ich aber in die Absicht des Gesetzgebers, die er bey Erlassung der befraglichen Gesetzesstelle hatte, einzudringen,

und bestimme ich aus dieser die engere oder weitere Bedeutung des Wortes: so mache ich eine logische Auslegung. Die logische Auslegung ist daher die Bestimmung der Bedeutung der einzelnen Worte eines Satzes und dessen Umfanges aus der Absicht des Gesetzgebers.

7) Es scheint, daß die grammatische Auslegung mit der logischen öfters in Widerspruch kommen könne; allein ich glaube, daß ein allenfalls sich zeigender Widerspruch immer nur ein scheinbarer sey. Denn hat ein Wort in dem gemeinen Sprachgebrauche schlechterdings nur eine und nicht mehrere Bedeutungen, so ist auch nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber dieses Wort in einer, den Staatsbürgern ganz fremden Bedeutung genommen habe; eine Ausnahme hievon können nur die technischen Ausdrücke, deren der Gesetzgeber ebenfalls nicht entbehren kann, begründen. Diese Ausdrücke erhalten aber in den Gesetzen selbst immer durch ausdrückliche Bestimmungen ihre Erklärung. Hat aber ein Wort in dem gemeinen Leben verschiedene Bedeutungen: so muß aus dem Zusammenhange der Worte oder ganzer Sätze die Bedeutung des Wortes erforscht werden. Stellt sich nun aus den verschiedenen Bedeutungen eine dergestalt als die wahre dar, daß außer dieser keine andere dem ganzen Satze einen Sinn geben würde: so ist es gleichfalls nicht möglich, daß nach der logischen Auslegung, wenn sie echt ist, eine andere herausgebracht werden könne; gehet aber aus dem Zusammenhange die Bedeutung eines einzelnen Wortes nicht mit solcher Zuverlässigkeit hervor: so läßt nur die grammatische Auslegung die Bedeutung noch zweifelhaft, und es kann in diesem Falle eben die grammatische Auslegung mit der logischen in keinen Widerspruch kommen, sondern die logische Auslegung kann hier nur den Mangel der grammatischen ersetzen. In dem Falle aber, wenn ich zum Behufe der grammatischen Auslegung untersuche, in welcher Bedeutung der Gesetzgeber dieses Wort gewöhnlich und im Allgemeinen genommen habe, und auf diesem Wege zu einer Bedeutung des Wortes gelange, die mit derjenigen, welche durch die logische Auslegung herausgebracht wird, nicht übereinstimmt: so ist der sich hier zwischen der grammatischen und logischen Auslegung zeigende Widerspruch gleichfalls nur scheinbar. Denn die

grammatische Auslegung reicht hier nur so weit, als kein Grund vorhanden ist, anzunehmen, der Gesetzgeber habe das Wort in dieser speciellen Gesetzesstelle in eine andere Bedeutung angewendet, als er das nähmliche Wort sonst anzunehmen pflegte. Wie nun durch die logische Erklärung das Gegentheil dargethan wird, verliert die grammatische Auslegung ihre Anwendung, und beyde Auslegungsarten stehen daher unter sich eben so wenig in einem directen Widerspruche, als ein Gesetz, das eine Regel feststellet, mit demjenigen Gesetze, das die Ausnahme hievon enthüllt, in eine Collusion geräth. Wenn daher auch öfters die grammatische Auslegung mit der logischen im Widerspruche zu seyn scheint, so wird sich doch bey näherer Untersuchung immer zeigen, daß der Widerspruch nur ein scheinbarer sey.

8) Es kann sich aber eben bey dem Vorkommen eines solchen scheinbaren Widerspruchs die Frage ergeben, welcher aus beyden Auslegungsarten der Vorzug zu geben sey? — Um in einem jeden einzelnen Falle diese Frage gehörig zu beantworten, muß man den scheinbaren Widerspruch gehörig aufzulösen verstehen. Wenn ich nähmlich durch die grammatische Auslegung die Bedeutung eines Wortes mit Bestimmtheit entziffert habe, welches geschieht, wenn nach dem allgemeinen Sprachgebrauche nur eine Bedeutung des Wortes möglich ist, oder wenn der Gesetzgeber mit einem Worte eine bestimmte Bedeutung zu verknüpfen sich erkläret hat, oder wenn der Zusammenhang nur eine bestimmte Bedeutung des Wortes zuläßt, und ich aus der vermeintlichen Absicht des Gesetzgebers eine andere Bedeutung der Worte herausbringen will: so liegt es offenbar am Tage, daß ich dem Gesetzgeber in Ansehung der speciellen Gesetzesstelle eine Absicht unterlegt habe, welche entweder nicht die wahre, oder wenigstens nicht die einzige ist, die bey Erlassung des Gesetzes wirksam war.

Ein Beyspiel wird meine Ansicht deutlicher machen. In dem §. 812 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches heißt es: Wenn ein Erbschaftsgläubiger, Legatar oder Notherbe besorgt, daß er durch Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben für seine Forderung Gefahr laufen könne, so kann er vor der Einantwortung verlangen, daß die Erbschaft von dem Ver-

mögen des Erben abgesondert, vom Gerichte verwahrt, oder von einem Curator verwaltet, sein Anspruch darauf vorgemerkt und berichtiget werde. Es frägt sich hier nun, was wohl der Gesetzgeber unter dem Worte vormerken verstanden habe? Der allgemeine Sprachgebrauch gibt hier keine befriedigende Aufschlüsse, weil das Gesetzbuch das Wort vormerken, in mehreren Fällen, in einer ganz eigenen, von dem gemeinen Sprachgebrauche abweichenden Bedeutung nimmt. Es muß daher nach der oben Nro. 5 angegebenen Regel auf den Zusammenhang der Worte gesehen werden, um daraus zu entnehmen, ob das Wort vormerken, hier in der allgemeinen Bedeutung dieses Wortes, wo es nichts anderes heißt, als einen Gegenstand zur Evidenzhaltung desselben aufzeichnen, oder im juristischen Sinne, wo es die bedingte Eintragung eines dinglichen Rechtes auf eine unbewegliche Sache bedeutet, genommen werden müsse. Da nun in diesem §. von der Vormerkung einiger Ansprüche auf eine Erbschaft die Rede ist, jede Erbschaft aber an und für sich unter die beweglichen Sachen gezählt werden muß, weil sie Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen ist (§. 531), Rechte aber der Regel nach den beweglichen Sachen beygezählt werden (§. 298), so ergibt sich aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange, folglich durch die grammatische Auslegung, daß das Wort vormerken, im oberwähnten §. 812, in der allgemeinen Bedeutung dieses Wortes genommen werden müsse. Dagegen könnte derjenige, dem es einfiele, hier ehevor die logische Auslegung anzuwenden, als er die Bedeutung dieses Wortes durch die grammatische Auslegung zu entziffern versucht hatte, sehr leicht folgende Schlüsse ziehen: Die Absicht des Gesetzgebers, welche dem §. 812 zu Grunde liegt, ist offenbar keine andere, als dem Erbschaftsgläubiger, Legatar oder Notherben Sicherheit für seine Ansprüche zu verschaffen. Nun gewährt die bloße Vormerkung, in der allgemeinen Bedeutung des Wortes, keine Sicherheit, dagegen hat gerade die Vormerkung im juristischen Sinne die Sicherstellung von Ansprüchen zum Zwecke. Es ergibt sich daher aus der klaren Absicht des Gesetzgebers, daß das Wort vormerken, hier in der engern Bedeutung genommen werden müsse.

Hier liegt nun ein Widerspruch zwischen der grammatischen und logischen Auslegung vor, allein dieser Widerspruch ist nur ein scheinbarer. Es kann zwar nicht in Abrede gestellt werden, daß der Entzweck der im §. 812 enthaltenen Anordnung, die Sicherstellung der Ansprüche der erwähnten Personen sey, aber er ist es nur in so weit, als durch die Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen der Erben eine Gefahr entstehen könnte; dieser Zweck ist daher durch die Absonderung der Erbschaft von dem Vermögen der Erben, und die gerichtliche Verwahrung der ersteren, oder Verwaltung durch einen Curator vollkommen erreicht, und es bedarf daher nur einer genauen Evidenzhaltung der Ansprüche, und keineswegs einer solchen Vormerkung, die ein bedingtes Pfandrecht erwirbt. — Läßt sich dagegen aus der grammatischen Auslegung die Bedeutung eines Wortes nicht mit Zuverlässigkeit erörtern, so dienet die logische Auslegung, nur den Mangel zu ergänzen, und es unterliegt keinem Zweifel, daß selbe, wenn sie anders nicht auf falschen Principien beruht, in Anwendung kommen müsse. Die logische Auslegung dienet also immer nur zur Ergänzung der grammatischen in denjenigen Fällen, wo letztere nicht hinreicht, die Bedeutung eines Wortes außer Zweifel zu setzen. Als Beyspiel für diesen Fall mag die bey dem §. 166 angefügt werdende Erklärung dienen.

9) Wie, auf was Weise läßt sich aber die Absicht des Gesetzgebers bestimmen? Nicht immer, ja wohl selten wird bey einem Gesetze auch der Beweggrund desselben angeführt; woher soll er denn entnommen werden, wenn er nicht ausdrücklich beygerückt ist? Aus der Gesetzesstelle selbst, in welcher das zweydeutige Wort erscheint, kann die Absicht des Gesetzgebers wohl selten ersichtlich seyn, da, so lange die Bedeutung dieses Wortes nicht erhoben ist, der ganze Sinn der Gesetzesstelle zweifelhaft seyn und bleiben muß. Ein Beyspiel, wo die Absicht des Gesetzgebers aus der nähmlichen Gesetzesstelle selbst, in welcher das zweydeutige Wort erscheinet, ersichtlich ist, gibt der eben citirte §. 812. Dagegen dient der §. 166 zum Belege, daß nicht immer aus den Worten der Gesetzesstelle selbst, um deren Erläuterung es sich handelt, die Absicht des Gesetzgebers entnommen werden kann. Zur leichteren Auffindung der

wahren Absicht des Gesetzgebers lassen sich meines Erachtens folgende Belehrungspuncte aufstellen, bey welchen ich mich jedoch lediglich auf das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch beschränke.

Den bürgerlichen Gesetzen in einem Staate liegt immer das oberste, allgemeine Rechtsgesetz zum Grunde, und die Realisirung dieses obersten Rechtsgesetzes ist immer das Hauptziel des Gesetzgebers. Im Allgemeinen darf man daher auch bey jedem bürgerlichen Gesetze die Absicht vermuthen, daß der Gesetzgeber hierdurch das dem wissenschaftlichen Forscher schon durch die bloße Vernunft einleuchtende Recht, auch positiv sanctioniren wollte. Die Philosophie des Rechtes überhaupt ist also die reichhaltigste Quelle, aus welcher die Kenntniß der wahren Absicht des Gesetzgebers geschöpft werden kann. Das natürliche Recht erhält aber in jedem Staate schon dadurch eine Modification, daß jeder positive Gesetzgeber hierbey auf das Verhältniß der Staatsbürger zum Staate Rücksicht nehmen muß. Es wird daher bey jeder Gesetzesstelle auch zu beachten seyn, ob nicht hier diese Verhältnisse mitwirken, und der Gesetzgeber bey Erlassung derselben nicht auf selbe Rücksicht genommen habe. So wird man z. B. aus diesem Grunde den §. 20 keineswegs auf die öffentlichen Angelegenheiten, in welchem das Oberhaupt des Staates die ihm Kraft des Verfassungs-Vertrages zustehenden Souverainitäts-Rechte ausübt, oder auf Grundverträge anwenden.

Es gibt ferner Gesetze, welche zwar im Allgemeinen ganz schon aus natürlichen Grundsätzen fließen, welche aber mit jener Genauigkeit, die ein positives Gesetz fordert, von der Vernunft, selbst mit Rücksicht auf alle Verhältnisse, nicht bestimmt werden können. Dieses ist z. B. der Fall bey den Gesetzen in Betreff der Unmündigkeit, Minderjährigkeit ꝛc. Es ist nähmlich schon aus der Vernunft einleuchtend, daß der Mensch in einem gewissen Alter, wo noch sein Verstand zur gehörigen Reife nicht gediehen ist, unfähig sey, ohne Beystand eines Andern, der in dem Alter schon weiter fortgerückt ist, ein verbindliches Rechtsgeschäft abzuschließen; allein die Gränzlinie dieses Alters vermag die Vernunft selbst nicht zu bestimmen. Im Gegentheile lehrt uns die Natur des Menschen, daß der natürliche Zeitpunct der Volljährigkeit bey den verschiedenen Menschen verschieden sey, und die Vernunft

predigt es auf der andern Seite dennoch laut, daß die Gesetzgeber hier eine bestimmte Gränzlinie für alle Staats-Unterthanen, wenigstens der Regel nach, festsetzen müssen. Bey Bestimmung derselben geben freylich Clima, Lebensart, Erziehung und Erfahrung dem Gesetzgeber manche Daten an die Hand, um festzusetzen, in welchem Alter im Allgemeinen die Unterthanen die gehörige Reife des Verstandes und Festigkeit des Willens erlangen, allein doch bleibt hier immer viel der Willkühr des Gesetzgebers überlassen. Bey dieser Art von Gesetzen, bey welchen natürliche Rechtsgrundsätze mit willkührlichen Anordnungen des Gesetzgebers sich vereinigen, kömmt daher immer sehr viel darauf an, zu unterscheiden, welche Bestimmungen auf ersteren ruhen, und welche lediglich das Product der letzteren sind. Bey jenen wird das natürliche Rechtsgesetz sehr vieles Licht über die wahre Absicht des Gesetzgebers verbreiten, welches bey diesen nicht der Fall ist. Ein Beyspiel in Hinsicht dieses eben Gesagten wird bey dem §. 252 geliefert werden. Eine sehr ergiebige Quelle, aus der die Kenntniß der wahren Absicht des Gesetzgebers geschöpft werden kann, sind die Begriffe, welche das österreichische Gesetzbuch hinsichtlich der einzelnen Rechtsgeschafte aufstellt, und die Natur und das Wesen der Rechts-Institute. Um aber diese nach ihrem ganzen Geiste zu ergründen, ist das Studium des römischen Rechtes ein wesentliches Erforderniß. Die Verfasser unseres Gesetzbuches sind in der römischen Schule erzogen und groß geworden; die meisten Begriffe und Rechts-Institute sind aus dem römischen Rechte in unser vaterländisches Gesetzbuch übertragen worden; es ist daher unmöglich, daß wir uns mit ihrem wahren Geiste recht vertraut machen können, wenn wir uns nicht gleichfalls bestreben, uns von diesem wichtigsten Denkmahl des classischen Alterthums nähere Kenntnisse zu verschaffen. Selbst in denjenigen Stellen, wo der österreichische Gesetzgeber von dem römischen Rechte abweichende Bestimmungen festsetzte, werden wir durch das Studium des römischen Rechtes mit dem Geiste dieser Abweichungen näher vertraut, als wir ohne dasselbe geworden wären. So wenig sich noch ein Dichter unserer Nation, ohne Studium der alten römischen und griechischen Classiker, zur Celebrität empor geschwungen hat, so wenig wird man je

einen

einen berühmten österreichischen Rechtsgelehrten aufzufinden im Stande seyn, dem diese schätzbaren Reste römischer und attischer Weisheit unbekannt wären. Die einfache und reine Schreibart unseres vaterländischen Gesetzbuches (unstreitig einer der größten Vorzüge desselben) mag indessen Manche zu dem Wahne verleiten, als sey zum richtigen Auffassen der in selbem enthaltenen Bestimmungen eine doctrinelle Vorbereitung gar nicht mehr nothwendig; allein, wie irrig diese Meinung sey, bewährt leider nur zu oft die Erfahrung.

Aus einem gleichen Grunde ist auch die Geschichte der österreichischen Gesetzgebung überhaupt zur deutlichen Einsicht in die wahre Absicht des Gesetzgebers ein vorzügliches Mittel. Hat die neue Gesetzgebung in mehreren Stellen die alten Ausdrücke beybehalten, so ist auch anzunehmen, daß dieselbe auch den nähmlichen Sinn damit verbunden habe; — hat sie dagegen in der Stylisirung Abänderungen getroffen, so läßt sich sehr oft aus denselben ohne Schwierigkeit entnehmen, ob selbe eine eigentliche Abänderung, oder bloß eine deutlichere Bezeichnung der schon früher gangbaren Begriffe dadurch bezwecken wollte.

Die letzte hier bemerkenswerthe Quelle, aus welcher der wahre Sinn eines Gesetzes geschöpft werden kann, sind die Veranlassungen desselben. Dieses ist auch die einzige Quelle, die nicht jedem Menschen, sondern nur bestimmten Eingeweihten zugänglich ist. Aus dieser Ursache hat auch der Commentator, welcher bey Schöpfung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches selbst die bedeutendste Rolle spielte, vor allen Commentatoren dieses Gesetzbuches außerordentlich viel voraus; denn, wer kann, wenn es auf die Bestimmung der wahren Absicht des Gesetzgebers ankommt, mehr befriedigenden Aufschluß ertheilen, als der, welcher mit allen Motiven des Gesetzes bekannt, mit den Ansichten aller, bey Schöpfung desselben Einfluß genommenen, innigst vertraut geworden ist, und durch die, mittelst der Länderstellen eingekommenen Eingaben, auch die vorgekommenen Anstände gegen mehrere gesetzliche Bestimmungen erfahren hat? Darum wird auch bey Erklärung der einzelnen Gesetzesstellen der Commentar des Herrn Hofrathes von Zeiller immer ein unumgänglich nothwendiges Hülfsbuch bleiben. Besonders

aber ist die Kenntniß der Veranlassungen bey den einzeln erlassenen Gesetzen nöthig, da sich diese größten Theiles auf wirklich vorgekommene Fälle gründen, aus denen ganz natürlich die Absicht des Gesetzgebers, welche denselben zum Grunde liegt, am deutlichsten entnommen werden kann.

10) Die Lehrer des römischen Rechtes unterscheiden gewöhnlich bey der logischen Auslegung eine ausdehnende, eine einschränkende und bloß erklärende Auslegung, und behaupten aus dem Grundsatze: ubi eadem ratio, eadem legis dispositio; dann cessante ratione legis, cessat et ejus dispositio, daß, je nachdem der Grund des Gesetzes weiter, oder nicht so weit, als der Ausspruch gehe, die eine oder andere Auslegungsart angewendet werden soll. Sehr treffend bemerkt Herr Hofrath von Zeiller in seinem Commentare, daß für den Gesetzgeber die Vermuthung streite, er habe sein Gesetz bedachtsam abgefaßt, und dabey die dem Umfange seines Willens angemessenen Ausdrücke gebraucht, zumahl, als dieses Gesetzbuch nicht etwa, wie das römische, in einer Sammlung von Entscheidungen einzelner Rechtsfälle, sondern in einer systematischen Ordnung allgemeiner Vorschriften besteht, und, wie Herr Professor Schuster bemerkt, es in Ansehung dieses Systems sowohl, als der einzelnen, aus der reinen Philosophie geschöpften Grundsätze, und der Bestimmtheit des Ausdruckes alle übrigen Gesetzbücher weit übertrifft. Bey der ausdehnenden und einschränkenden Auslegung stehen die grammatische und logische Erklärung in einem offenbaren Widerspruche, welcher, wie ich bereits oben nachzuweisen suchte, niemahls vorkommen kann, um so weniger, als der gegenwärtige Paragraph anordnet, daß einem Gesetze kein anderer Sinn beygelegt werden soll, als welcher aus der eigentlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange, und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet; wie kann nun eine Absicht klar seyn, wenn sie mit den Worten einer Gesetzesstelle in einem offenbaren Widerspruche stehet? Man könnte zwar glauben, daß der folgende Paragraph offenbar eine ausdehnende Auslegung geltend machen wolle, wenn er die Anwendung der Gesetze auch auf solche Fälle gestattet, die den Worten nach darunter nicht subsimirt werden können. Allein dieser Paragraph setzt bestimmte Rechtsfälle

voraus; er redet daher von der Anwendung, und nicht von der Auslegung der Gesetze, zwischen denen beyden ein wesentlicher Unterschied obwaltet, wie schon aus dem eingangs aufgestellten Begriffe der Auslegung erhellet. Bey der Anwendung eines Gesetzes ist immer ein bestimmtes Factum gegeben, und es frägt sich, was hier Rechtens sey? Die Entscheidung dieser Frage beruht nun lediglich auf einer Schlußfolge, bey welcher das Gesetz den Obersatz, das Factum den Mittelsatz, und der Ausspruch, was in dem gegebenen Falle Rechtens sey, den Schlußsatz bildet. Die Auslegung der Gesetze hat es lediglich mit dem Vordersatze zu thun, und man kann daher sagen, daß sich dieselbe von der wirklichen Anwendung eben so, wie der Vordersatz eines Syllogismus vom Ganzen unterscheidet [1]).

§. 7.

Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft: so muß solcher, mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände, nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.

1) Dieser Paragraph setzt einen Fall voraus, für welchen gar kein ausdrückliches Gesetz vorhanden ist, unter das er subsumirt werden könnte; es muß sich daher der Richter gleichsam ein eigenes Gesetz für diesen Fall bilden. Dieses Bilden einer eigenen Norm muß aber im Sinne und Geiste des Gesetzgebers geschehen; der Richter stellt daher gleichsam die Frage an sich selbst: wie würde wohl der Gesetzgeber, wenn ihm der vorliegende Rechtsfall vor Augen geschwebt hätte, denselben entschieden haben? Um sich diese

1) Vergleiche die erst kürzlich erschienene treffliche Abhandlung des Herrn Professor Helm: »Kritik einiger besonderen, bey der Auslegung der Gesetze vorkommenden Regeln.« (In Wagners Zeitsch. 1828, XI. Heft, S. 253 — 296.)

Frage gehörig zu beantworten, muß er nach ähnlichen in den Gesetzen bestimmt entschiedenen Fällen forschen, und hat er solche aufgefunden, so ist auch die Schlußfolgerung schulgerecht: Bey dem hier aufgefundenen Fall hat der Gesetzgeber dieses verordnet; der mir hier vorgekommene Fall ist diesem vollkommen ähnlich, folglich würde ihn der Gesetzgeber, wenn er ihm vor Augen geschwebt hätte, auf eben jene Art entschieden haben.

2) Indessen kann man sich hier wohl sehr leicht täuschen, und öfters in die Versuchung gerathen, bey einem vorliegenden Rechtsfall, weil man ihn nicht wörtlich in den Gesetzen entschieden findet, sogleich diese gesetzliche Vorschrift in Anwendung zu bringen. — Hier ist aber in Erwägung zu ziehen, daß das Gesetzbuch aus mehreren, in eine systematische Ordnung gereihten Vorschriften bestehe, aus denen viele allgemeine Regeln, viele dagegen theils Ausnahmen von diesen allgemeinen Regeln, theils wieder allgemeine Regeln für untergeordnete Rechtsfälle u. s. w. bilden. So z. B. ist es eine allgemeine Regel, daß derjenige, welcher sich durch einen Vertrag zu einer Leistung verbindlich gemacht hat, dieselbe in Erfüllung bringen müsse. Eine Ausnahme von dieser Regel enthält der §. 914: wenn nähmlich bey zweyseitigen verbindlichen Geschäften ein Theil nicht einmahl die Hälfte dessen, was er dem Andern gegeben (oder zu geben versprochen hat) von diesem an dem Gemeinwerthe erhalten hat, in welchem Falle er die Aufhebung des Vertrages fordern kann. Diese Ausnahme obiger Regel gilt wieder als Regel für mehrere Fälle, welche Regel wieder Ausnahmen hat, die der §. 935 enthält. Jedes richtig aufgefaßte Gesetz muß nun, wie schon Herr Hofrath von Zeiller bemerkt, auf alle schlußmäßig daraus abgeleiteten Folgerungen, und auf alle gehörig darunter subsumirten Fälle, obschon sie nicht wortlich darin begriffen sind, bezogen werden, und so lange eine solche Beziehung Platz greifet, kann von einer Anwendung dieses Paragraphes keine Rede seyn. Man würde daher z. B. sehr irren, wenn man bey dem vorkommenden Falle, daß ein Minderjähriger, der das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt hat, ein Testament errichtet, welches er nach erreichtem achtzehnten Jahre nicht ändert, wenn er vielmehr in Gegenwart zweyer Zeugen erkläret hat, daß er bey jenem Testamente verharre, glauben

würde, man müsse, weil dieser Rechtsfall in dem bürgerlichen Gesetzbuche nirgends ausdrücklich entschieden ist, nach der Anleitung des gegenwärtigen Paragraphes zur Analogie seine Zuflucht nehmen. Die Entscheidung dieses Rechtsfalles ist schulgerecht in den Bestimmungen der §§. 569 und 576 enthalten, und es bedarf hier der Analogie des Gesetzes nicht; denn der §. 569 sagt einmahl, daß das Testament eines Minderjährigen, der das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt hat, in der Regel nicht gelte, und der §. 576 stellt den Grundsatz auf, daß einen anfangs erklärten ungültigen letzten Willen die später erfolgte Aufhebung der Hindernisse nicht gültig mache, sondern in einem solchen Falle, wenn keine neue (versteht sich rechtsgültige) Anordnung getroffen wird, das gesetzliche Erbrecht eintrete. — Man muß daher, ehe man die Behauptung wagt, ein Rechtsfall lasse sich weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, sorgfältig prüfen, ob nicht eine allgemeine Regel irgendwo verborgen liege, aus welcher sich dieser Rechtsfall schlußförmig entscheiden läßt.

3) Ist nun aber wirklich aus einer genauen Zergliederung des Rechtsfalles das Resultat hervorgegangen, daß sich derselbe aus einem bestimmt vorhandenen Gesetze nicht entscheiden lasse: so ist nach Anordnung dieses Paragraphes auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt endschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht zu nehmen. Hierbey ist aber auf einen anderen Abweg aufmerksam zu machen, der vermieden werden muß, nähmlich den: daß man sich durch die oft sehr scheinbare Aehnlichkeit zweyer Fälle nicht täuschen lasse. Manchmahl scheinen mehrere Rechtsfälle unter sich eine Aehnlichkeit zu haben, welche jedoch bey einer näheren Nachforschung wieder verschwindet. Um die Aehnlichkeit mehrerer solcher Rechtsfälle zu prüfen, müssen wir uns bestreben, tiefer in die Absicht des Gesetzgebers, warum er diesen scheinbar ähnlichen Rechtsfall so, und nicht anders entschieden habe, einzudringen, und erst dann werden wir im Stande seyn, beurtheilen zu können, ob hier wirklich eine Aehnlichkeit vorhanden sey oder nicht. — Darum weiset hier der Gesetzgeber zugleich darauf hin, daß hier auch auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden müsse.

Verwandte Gesetze sind aber jene, welche sich unter einen gemeinschaftlichen Grundsatz vereinigen lassen. Denn eben dadurch entdeckt sich auch die Absicht, welche den Gesetzgeber bey Festsetzung dieser scheinbar ähnlichen Anordnung leitete.

4) Ist weder ein ausdrückliches Gesetz vorhanden, aus welchem der vorliegende Rechtsfall entschieden werden könnte, und sind auch keine Gesetze aufzufinden, welche analogisch hier angewendet werden könnten: so ertheilt der Gesetzgeber, um der Verlegenheit und den Anfragen der Richter vorzubeugen, diesen das Befugniß, den zweifelhaften Rechtsfall aus den natürlichen Rechtsgrundsätzen (der Philosophie des Rechtes, dem Naturrechte) zu entscheiden. Dadurch ist für alle möglichen Falle Vorsorge getroffen; denn jede Frage, die inner dem Gebiethe der rechtlichen Vernunft liegt, muß auch von ihr, als dem Vermögen der Einheit, beurtheilt und aufgelöset werden können [1]). — Diese Aushülfe ist aber, wie bereits erwähnt worden ist, nur subsidiär, und der Richter darf sich nicht anmaßen, von demselben eher Gebrauch zu machen, bis er die früher angegebenen Entscheidungsquellen sorgfaltig aufgesucht hat, und zur Ueberzeugung gekommen ist, daß sie wirklich nicht vorhanden seyen. Um so weniger ist es ihm aber erlaubt, sich zum Richter über ausdrücklich bestehende Gesetze aufzuwerfen, und unter dem Vorwande, daß sie mit den natürlichen Rechtsgrundsatzen nicht übereinstimmen, selbe bey der Anwendung auf einzelne Fälle hintan zu setzen.

5) Wenn nun der Richter seine Zuflucht zu dem Vernunft-Codex nehmen muß, muß er alle Umstände des Falles sorgfältig sammeln und reiflich erwägen; denn nur dadurch wird er in den Stand gesetzt, den Gesichtspunct aufzufassen, von welchem bey der Subsumtion des gegebenen Falles unter die natürlichen Rechtsgrundsätze ausgegangen werden müsse. Denn die verschiedenen Gattungen der Rechtsgeschäfte gränzen oft sehr nahe an einander, und es ist oft ein kleiner Umstand hinreichend, das Geschäft in eine andere Gattung einzureihen, als es außer demselben hätte gesetzt werden müssen. — Indessen wird man selten in die Lage kommen, zu dem hier vorgezeichneten Hülfsmittel die Zuflucht nehmen zu

1) Siehe Zeillers Commentar Nro 4.

sollen. Vielleicht ist, so lange das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in Wirksamkeit ist, noch kein Fall vorgekommen, wo dieses Mittel hätte angewendet werden müssen.

§. 8.

Nur dem Gesetzgeber steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären. Eine solche Erklärung muß auf alle noch zu entscheidende Rechtsfälle angewendet werden, dafern der Gesetzgeber nicht hinzufügt, daß seine Erklärung bey Entscheidung solcher Rechtsfälle, welche die vor der Erklärung unternommenen Handlungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden solle.

1) Es liegt in dem Begriffe, daß die von Seite des Gesetzgebers selbst geschehende Erklärung eines Gesetzes die nähmliche Rechtskraft haben müsse, wie das Gesetz selbst. Nun entsteht die Frage, ob diese Erklärung nur für die Zukunft wirke, und auf die vorgegangenen Rechtsfälle nicht anzuwenden sey? welche Frage im gegenwärtigen §. beantwortet wird. Nach dem deutlichen Inhalte desselben können vollkommen entschiedene Rechtsfälle, wenn auch ihre Entscheidung auf einer ganz irrigen Auslegung des Gesetzes beruhte, nicht mehr abgeändert werden. Da jedoch den Parteyen in ganz besonders rücksichtswürdigen Fällen ausnahmsweise bewilliget wird, auch gegen zwey gleichlautende Urtheile noch die Revision zu ergreifen, so dürfte in einem solchen Falle, wo nähmlich eine solche authentische Gesetzeserklärung in der Zwischenzeit, als das Appellationsgerichts-Erkenntniß geschöpft wurde, und die gesetzliche Revisionsfrist noch nicht verstrichen ist, erfolgte, diese außerordentliche Revision keinen Schwierigkeiten unterliegen.

2) Setzt der Gesetzgeber der gegebenen Erklärung bey, daß selbe bey Entscheidung solcher Rechtsfälle, welche die vor der Erklärung unternommenen Handlungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden solle: so zeigt er zugleich offenbar an, daß seine gegebene Vorschrift keine eigentliche

Erklärung des Gesetzes, sondern vielmehr als ein neues Gesetz anzusehen sey. Denn wie könnte er, wenn er die neu erlassene bestimmte Vorschrift nur als eine Erläuterung des schon früher bestandenen Gesetzes ansehen würde, anordnen, daß selbe auf vorausgegangene Fälle nicht bezogen werden solle? Würde das nicht eine rückwirkende Aufhebung der früheren gesetzlichen Anordnung seyn?

3) Was wäre aber dann Rechtens, wenn obiger Beysatz nicht gemacht, die Erklärung aber doch von der Art wäre, daß sie durch die natürlichen Auslegungsregeln unmöglich aus den Worten des Gesetzes geschöpft werden könnte? — In diesem Falle wäre nach meiner Meinung das Gesetz früher nicht gehörig kund gemacht gewesen, und erst vom Tage der gegebenen Erklarung gehörig kund gemacht worden, daher so anzusehen, als ob es früher gar nicht existirt hätte.

§. 9.

Dauer des Gesetzes.

Gesetze behalten so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber abgeändert, oder ausdrücklich aufgehoben werden.

1) Ein Gesetz ist der erklärte Wille des Staatsoberhauptes, nach dessen Norm die Unterthanen ihre Handlungen einzurichten verbunden sind. — Da nun ein Gesetz nur durch den Willen des Staatsoberhauptes besteht, so hängt auch die Kraft desselben ganz von dessen Willen ab; wie der höchste Machthaber das Gesetz geben konnte, so kann er es wieder aufheben, selbst dann, wenn er bey Aufstellung desselben sich erklärt hätte, dasselbe nie widerrufen zu wollen, weil sich niemand in Gegenständen der Willkühr eine Verbindlichkeit auflegen kann. Ueberdieß ist voraus zu setzen, daß der Gesetzgeber eine Abänderung in den bestehenden Gesetzen nicht machen werde, wenn er nicht die Ueberzeugung hätte, daß selbe dem allgemeinen Wohle zuträglich sey; wie könnte er nun sich anheischig machen, das Alte, das sich mit dem gemeinen Wohle nicht mehr verträgt, zu erhalten?

2) Unter der Aufhebung eines Gesetzes versteht man eine Handlung, wodurch die Verbindlichkeit desselben vernichtet wird.

Sie bezieht sich entweder auf das ganze Gesetz, und dann heißt sie eine vollständige Aufhebung (Abrogation), oder sie bezieht sich auf einen oder einige Theile desselben, und dann heißt sie eine Aufhebung zum Theile (Derogation). Das aufgehobene Gesetz ist entweder dergestalt (ganz oder zum Theile) aufgehoben, daß kein neues an dessen Stelle tritt, oder dergestalt, daß es durch ein neues ersetzt wird. Im ersten Falle ist eine Abschaffung, im zweyten hingegen ein Abänderung vorhanden.

3) Die Aufhebung eines Gesetzes kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Die ausdrückliche Aufhebung kann entweder eine bloße Abschaffung, oder sie kann auch mit einer Abänderung verbunden seyn. In beyden Fällen gehet aus dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers hervor, in wie fern das frühere Gesetz als aufgehoben anzusehen sey. — Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, in wie weit ein früheres Gesetz als aufgehoben anzusehen sey, bey der stillschweigenden Aufhebung. Die stillschweigende Aufhebung (welche nicht mit der bloßen Vermuthung einer Aufhebung zu verwechseln ist) fließt jederzeit aus einer concludirenden Handlung des Gesetzgebers, nach der es unmöglich ist, vernünftiger Weise noch etwas Anderes zu schließen, als seinen Willen, ein bestimmtes Gesetz aufzuheben. — Eine solche Handlung aber, aus der die Aufhebung geschlossen werden kann und muß, läßt sich nur dann als vorhanden denken, wann und in so fern das spätere Gesetz dem älteren wirklich widerspricht. Denn hier muß man nothwendig den Schluß ziehen: der Gesetzgeber habe durch das neuere das ältere Gesetz aufheben wollen, weil er sonst die Unterthanen in die Unmöglichkeit versetzen würde, auch nur eines davon zu befolgen, indem, wenn beyde, trotz ihres Widerspruches, noch bestehen sollten, der Unterthan nothwendig durch die Befolgung des einen, das andere zu übertreten genöthiget wäre, also geradezu keines befolgen müßte, um nicht davon eines zu übertreten. Nur in so fern sich ein solcher Widerspruch zeiget, kann es eine stillschweigende Aufhebung geben. Ein wirklicher Widerspruch zwischen zwey Gesetzen ist aber nur dann vorhanden, wenn beyde Gesetze den nähmlichen Gegenstand, und in der nähmlichen Beziehung betreffen. Betreffen beyde Gesetze nicht den nähmlichen

Gegenstand, oder behandeln sie ihn in verschiedenen Beziehungen: so ist es den Unterthanen immer möglich, beyde Gesetze zu befolgen, sohin kein wahrer Widerspruch vorhanden [1]).

4) Die einzelnen Gesetze werden in der österreichischen Geschäftssprache mit verschiedenen Nahmen belegt. Die wichtigsten Benennungen sind:

a. Handbillete. Diese sind von dem Landesfürsten an den Chef einer Stelle, Amteswegen erlassene Cabinetts-Schreiben, welche neue Vorschriften enthalten, und in Gestalt eines Briefes abgefaßt sind.

b. Patente, worunter man jene Gesetze versteht, welche von größerem Umfange sind, in Druck gelegt werden, und unmittelbar vom Landesfürsten ausgehen. Durch sie wird meistens ein ganz neues System in irgend einem Geschäftszweige eingeführt, oder es werden auch ganze Gesetzbücher mittelst desselben kund gemacht. Diese Gesetzesarten sind immer im Nahmen des Landesfürsten, in der vielfachen Zahl, z. B.: Wir Franz I. u. s. w., erlassen, von dem obersten Kanzler, dann einem Kanzler und einem Hofrathe unterzeichnet.

c. Hofdecrete sind Gesetze, welche meistens über den Vortrag einer Hofstelle an den Landesfürsten, zuweilen aber auch von einer Hofstelle innerhalb des ihr zugewiesenen Wirkungskreises erlassen werden. Nur erstere sind im strengen Sinne des Wortes Gesetze, da nur dem Landesfürsten das Recht zusteht, im eigentlichen Verstande des Wortes Gesetze zu geben. Es ist auch immer aus dem Inhalte dieser Hofdecrete selbst ersichtlich, ob sie über erstatteten Vortrag an den Landesfürsten erflossen sind, sich sohin auf allerhöchste Entschließung stützen oder nicht.

d. Hofresolutionen und Hofentschließungen unterscheiden sich von Hofdecreten lediglich dadurch, daß diese beyden Benennungen größtentheils nur von politischen Hofstellen, nicht aber so leicht von der Justiz-Hofstelle gebraucht werden, und daß sie gewöhnlich aus eigenem Antriebe erlassen werden, während Hofdecrete durch die Anfragen der untern Behörden veranlaßt werden.

1) Siehe des Herrn Professors Wagner Quellen-Verhältniß.

c. Hofrescripte wurden sonst die meisten derjenigen höchsten Verordnungen genannt, welche gegenwärtig Hofdecrete heißen. Jetzt erscheint diese Benennung wohl nur noch in den höchsten Verordnungen, welche an die Herren Stände erlassen, oder durch welche Beförderungen angezeiget werden. Sie fangen nicht im Nahmen einer Stelle, sondern mit dem Titel des Landesfürsten an.

f. Instructionen sind die für die Stellen und Aemter erlassenen Vorschriften, nach welchen sie ihre Amtspflichten zu verrichten haben.

g. Verordnungen sind Anordnungen, welche von den Länderstellen, d. i. dem Gubernium, der Regierung, Appellationsgericht erlassen werden, und durch welche die bestehenden Gesetze bloß in Wirksamkeit gesetzt, ausgelegt und die Unterstellen belehrt werden. Manchmahl werden auch die von den Hofstellen erlassenen Verfügungen Verordnungen genannt.

h. Circularien sind Verordnungen, welche die Länderstellen unter den ihnen untergeordneten Behörden in Umlauf bringen.

i. Nachrichten oder Kundmachungen sind an das Publikum gerichtete Anzeigen, durch welche die Einrichtung einer neuen, oder die Umänderung einer bestehenden Anstalt bekannt gemacht und ausführlich beschrieben wird.

k. Ordnungen sind die über einen einzelnen Gegenstand, oder über die Verrichtungen einer einzelnen Behörde systematisch zusammengestellten Vorschriften. z. B. Dienstbothenordnung, Feuerlöschordnung, Marktordnung.

§. 10.

Andere Arten der Vorschriften, als: A. Gewohnheiten.

Auf Gewohnheiten kann nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden.

1) Unter Gewohnheit versteht man die aus der öfteren Wiederhohlung gleichförmiger Handlungen entstandene Regel einer bestimmten Benehmungsweise. Wenn die Einwohner eines bestimmten Bezirkes sich zeither nach einer gewissen Regel gerichtet, und solche

in der Meinung, daß sie so und nicht anders zu handeln verbunden sind, unabgeändert beobachtet haben, so wird nach den Grundsätzen des allgemeinen Rechtes eine solche Regel durch die Länge der Zeit zur verbindlichen Gewohnheit, und diese nimmt, so fern sie vom Gesetzgeber, es sey stillschweigend oder ausdrücklich, gebilliget worden, das Gepräge eines Gesetzes an. Daraus entsteht nun die Idee einer Gewohnheit im strengsten Verstande und für Gesetz genommen. Eine Gewohnheit in diesem Sinne, in einem monarchischen Staate, ist sohin ein, durch die Gleichförmigkeit mehrerer von den Einwohnern des ganzen Staates oder eines bestimmten Bezirkes unternommene und von dem Gesetzgeber stillschweigend genehmigter Handlungen, eingeführtes Recht.

2) Man unterscheidet dreyerley Arten von Gewohnheiten, nähmlich: Gewohnheiten wider — außer dem — nach dem Gesetz. (Consuetudines contra — praeter — secundum legem). Wird nähmlich durch die Gewohnheit ein bestehendes Gesetz aufgehoben, so nennt man sie eine Gewohnheit contra legem; — oder wird durch selbe in Ansehung einer, bisher von der freyen Willkühr abgehangenen Handlung eine neue Norm eingeführt, — so heißt sie consuetudo extra legem; — ist aber keines von beyden der Fall, so nennt man sie consuetudo secundum legem. Man behauptet zwar, daß die letztere den Nahmen der Gewohnheit nicht verdiene, weil dadurch kein neues Recht eingeführt wird. — Allein der wesentliche Charakter der Gewohnheit in diesem letzteren Falle besteht darin, daß die Verbindlichkeit nicht in dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers, sondern in der stillschweigenden Genehmigung desselben beruht. Eine Consuetudo secundum legem ist dann vorhanden, wenn von den Einwohnern des Staates ein Gesetz, das auf verschiedene Art ausgelegt werden kann, in vorkommenden Fällen immer auf eine und die nähmliche Art ausgelegt wird; daß diese Auslegungsart dem Willen des Gesetzgebers gemäß sey, wird aus dem Stillschweigen des Gesetzgebers gefolgert. Die Verbindlichkeit, sohin das Gesetz, welches mehrere Deutungen zuläßt, auf die bestimmte Art auszulegen und zu befolgen, wird hier durch Gewohnheit fixirt. Es ist möglich, daß der Gesetzgeber bey Erlassung des Gesetzes diesen Sinn gar nicht damit verband, und

dann artet diese Gewohnheit wirklich in eine consuetudo contra legem aus; — weil aber dieses nicht gewiß ist, und weil überhaupt durch diese Gewohnheit kein neues Gesetz, sondern nur die Befolgung des bereits bestehenden bezielt wird, heißt sie consuetudo secundum legem.

3) Dieser Paragraph benimmt allen Gewohnheiten, auf welche sich ein Gesetz nicht ausdrücklich beruft, die Gesetzeskraft. Die Gesetzeskraft einer Gewohnheit soll in einem monarchischen Staate auf der stillschweigenden Einwilligung des Gesetzgebers beruhen. Wie kann man aber demselben zumuthen, daß er, bey seiner ausgebreiteten Sorge für die öffentlichen Geschäfte, von allen Privat-Angelegenheiten der Staatsbürger Kenntniß nehme? Ein Gesetz muß, wenn es allgemein verbindlich seyn soll, gehörig kund gemacht werden. Wie kann nun ein Fremder zur Kenntniß einer Gewohnheit kommen? Zudem sind die Rechtsgelehrten selbst darüber uneinig, welche Eigenschaften zu einer gültigen Gewohnheit gehören, wie viele Handlungen zur Einführung einer solchen erforderlich sind? Gründe genug, den Gewohnheiten alle gesetzliche Kraft zu entziehen.

Schon Kaiser Joseph hat in seinem Gesetzbuche den Gewohnheiten alle Gesetzeskraft benommen, und eben so, wie im gegenwärtigen Paragraph vorgeschrieben ist, bloß jene Fälle ausgenommen, in welchen sich das Gesetz selbst auf eine Gewohnheit beruft. Das Gesetzbuch für Westgallizien hat dagegen den Gewohnheiten in so fern eine Rechtswirkung beygelegt, als sie auf die Auslegung eines Gesetzes Bezug haben; es hat also eigentlich zwar die consuetudines contra vel extra legem aufgehoben — die secundum legem aber sanctionirt. Der gegenwärtige §. hat aber durch die Allgemeinheit des Ausdruckes auch diese letztere Gattung der Gewohnheiten aufgehoben.

4) Im gegenwärtigen Gesetzbuch wird sich an vier Orten auf Gewohnheiten ausdrücklich berufen. Dieses geschieht nähmlich in den §§. 389, 390, 501 und 549. Da in jedem dieser §§. eine bestehende Gewohnheit schon vorausgesetzt wird, so ist es nicht nöthig, daß diese Gewohnheiten strenge mit jenen Eigenschaften versehen seyn müssen, welche das gemeine Recht von einer gesetzlichen Gewohnheit fordert, oder der §. 12 des ersten Hauptstückes des Jose-

phinischen Gesetzbuches vorschreibt. Würde man sich an diese Vorschrift halten, so käme wohl öfters der Fall heraus, daß gar keine Gewohnheit existire, welche in den erwähnten §§. als bereits bestehend angenommen werden muß. So z. B. ist es gewiß nicht nothwendig, daß bereits durch 10 Jahre ununterbrochen eine bestimmte Art von Bekanntmachung in einem Orte bestanden haben müsse, um sagen zu können, daß diese die gewöhnliche Art der Bekanntmachung in dem nähmlichen Orte sey.

5) Eine besondere Gattung von Gewohnheiten sind die Observanzen, worunter man im eigentlichen Sinne die Regeln versteht, welche in einem Collegium oder in einer andern Personengemeinheit durch einen stillschweigenden Vertrag der dabey interessirten Parteyen angenommen und bisher beobachtet worden sind, und es wird daher von ihnen an den zukömmlichen Orten gehandelt werden, da gegenwärtig nur von solchen Gewohnheiten die Rede ist, welche die Stelle der Gesetze vertreten sollen.

§. 11.

B. Provinzial-Statuten.

Nur jene Statuten einzelner Provinzen und Landesbezirke haben Gesetzeskraft, welche nach der Kundmachung dieses Gesetzbuches von dem Landesfürsten ausdrücklich bestätiget werden.

1) Aus der vorausgeschickten kurzen Uebersicht der Geschichte der österreichischen Gesetzgebung haben wir ersehen, daß in älteren Zeiten auch in Oesterreich das römische Recht herrschend war; allein da dasselbe den Bedürfnissen der einzelnen Länder nicht überall ganz zugesagte, so haben sich überall durch Gewohnheiten oder durch ausdrückliche Beschlüsse der Gemeinden und ihrer Repräsentanten mehrere von dem gemeinen Rechte mehr oder minder abweichende Rechtsvorschriften gebildet, welche theils von dem Gesetzgeber ausdrücklich bestätiget, theils stillschweigend geduldet worden sind. Unter Statuten der einzelnen Provinzen und Districte versteht daher der gegenwärtige §. die in selben bestehenden eigenthümlichen, von den für sämmtliche österreichische Staaten erlassenen allgemeinen Gesetzen abweichenden Rechtsvorschriften. Dergleichen

Statuten sind die Landesordnung und die Stadtrechte in Böhmen, die Landhandfeste in Steyermark u. s. w.

2) Die in einzelnen Provinzen bestehenden Particulargesetze (Statuten) behandeln indessen nicht allein Gegenstände des Privat-, sondern auch des öffentlichen Rechtes und der politischen Gesetzgebung.

In so weit sie die letztere Gattung von Gegenständen in sich fassen, haben sie auch nach Kundmachung des neuen bürgerlichen Gesetzbuches ihre Kraft beybehalten, in so fern sie nicht schon früher durch politische Verordnungen abrogirt worden sind. Da ein Hauptgrundsatz, von dem der österreichische Gesetzgeber bey Verfassung des neuen bürgerlichen Gesetzbuches ausging, die Gleichförmigkeit des Rechtes in allen jenen Ländern, für welche dieses Gesetzbuch kund gemacht wurde, ist, so könnte er auch im Allgemeinen den in den einzelnen Provinzen bestehenden Statuten keine fernere Gesetzeskraft einräumen; es sind auch durch Einführung einer neuen privatrechtlichen Gesetzgebung die Gründe weggefallen, aus welchen diese einzelnen Statuten bey der Herrschaft des römischen Rechtes die Genehmigung des Landesfürsten erhalten haben. Wo zwischen dem Volke, dessen Gesetz angenommen wird, und dem recipirenden Volke eine Kluft von einem Jahrtausend liegt, eine Jahrenreihe, in welcher neue Erfindungen, neue Völkerverhältnisse und wissenschaftliche Fortschritte, große, tief eingreifende Veränderungen hervorbrachten, da ist es kein Wunder, wenn sich hier und da gegen die unbedingte Annahme des fremden Rechtes Bedenklichkeiten äußern, und das Bedürfniß geweckt wird, in einzelnen Gegenständen abändernde Normen festzusetzen. Bey gleichzeitigen, im Wesentlichen auf einer Stufe der wissenschaftlichen Cultur befindlichen Nationen hat die Verschiedenheit des National-Charakters, der Sitten, des Handels und anderer bürgerlichen Verhältnisse zu geringen Einfluß auf das Civilrecht, als daß die Beybehaltung eigenthümlicher Gesetze für die einzelnen Provinzen nothwendig, oder im Gegensatze der Gleichförmigkeit des Rechtes vortheilhaft erschiene.

3) Bey der schonenden Rücksicht jedoch, welche der österreichische Gesetzgeber für alle Alte und Herkömliche beobachtete, wurde

bey der neuesten Reform der Gesetzgebung an die Provinzial-Commissionen der Auftrag erlassen, die noch bestehenden, von den allgemeinen Rechtsvorschriften abweichenden Statuten vorzulegen und sich zu äußern, ob und welche aus denselben, ungeachtet der beabsichtigten möglichsten Einförmigkeit des Rechtes, noch ferner, und aus welchen erheblichen Gründen sie beyzubehalten seyen. Der höchste Gesetzgeber behielt sich daher durch die Anordnung dieses §. vor, einige aus diesen Statuten, wenn das Bedürfniß zu deren Beybehaltung vorhanden seyn sollte, nachträglich zu bestätigen. Da sich aber aus den eingesendeten Aeußerungen die Gesetzcommission überzeugte, daß die meisten der noch bestehenden Statuten der politischen Gesetzgebung angehören, und nur einige auf das Privatrecht sich beziehende Statuten in einer besonderen Landesverfassung gegründet seyen, auf welche ohnehin an den zukömmlichen Orten des Gesetzbuches Rücksicht genommen worden ist: so haben Se. Majestat erkläret, daß neben dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche keinem anderen besondern Rechte oder Statuten für die einzelnen Provinzen Statt gegeben werde [1]). Uebrigens sind durch gegenwärtigen §., so wie durch diese allerhöchste Erklärung, nur alle jene Statuten, welche das Privatrecht zum Gegenstande haben und auf welche das Gesetzbuch sich in einem oder dem andern §. nicht beruft, als aufgehoben, dagegen aber alle jene, welche politischen Inhaltes sind, als noch bestehend zu betrachten [2]).

§. 12.

Richterliche Aussprüche.

Die in einzelnen Fällen ergangenen Verfügungen, und die von Richterstühlen in besonderen Rechtsstreitigkeiten gefällten Urtheile haben nie die Kraft eines Gesetzes, sie können auf andere Fälle und auf andere Personen nicht ausgedehnet werden.

1) Nicht immer, aber doch oft kommt der Richter bey Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit in die Lage, den zweifelhaft schei-

1) Justizhofd., den 15. Julius 1811.

2) Vergleiche Schusters Commentar S. 189.

scheinenden Sinn des Gesetzes bestimmen zu müssen. Sobald die Parteyen den sich hierauf gründenden Urtheilsspruch, ohne das Rechtsmittel der Appellation zu ergreifen, in die Rechtskraft haben erwachsen lassen, oder sobald derselbe von der höhern Instanz bestätiget worden ist, gilt er auch für die streitenden Theile als Gesetz, und sie müssen ihn selbst in dem Falle als solches respectiren, wenn sich auch in der Folge durch eine erfolgte authentische Auslegung des Gesetzes zeigen sollte (§. 8), daß der Richter das Gesetz ganz unrichtig verstanden und angewendet habe.

2) Es ist aber nicht eigentlich die Erklärung des Gesetzes, die für die Parteyen hier verbindend ist, sondern lediglich der sich hierauf gründende Urtheilsspruch. Gälte diese richterliche Gesetzauslegung ihnen für eine Norm, so müßte selbe auch auf alle ähnliche Rechtsfälle ausgedehnet werden können, welche zwischen den nähmlichen Parteyen vorfallen, was gewiß niemand behaupten wird, da eine solche Behauptung der Vorschrift des gegenwärtigen §., daß die von dem Richter geschöpften Urtheile auf andere Fälle nicht ausgedehnt werden können, entgegenstände. — Da Beyspiele den wahren Sinn der Rede deutlicher machen, so will ich hierüber eines anführen: Jemand von Wien gibt dem Knechte eines Lohnkutschers von Linz, welcher mit einer leeren Kutsche zurückkehrt, ein Kästchen mit Waaren mit, die er einem Handelsmann in Linz übergeben sollte. Auf dem Wege von Wien nach Linz werden diese Waaren entfremdet. Der Aufgeber führt nun gegen den Lohnkutscher Klage, und fordert von ihm, gestützt auf den §. 970 des G. B., welcher anordnet, daß Wirthe, Schiffer oder Fuhrleute für Sachen haften, die von aufgenommenen Reisenden, oder als Fracht ihnen selbst oder ihren Dienstleuten übergeben worden sind, den Schadenersatz. Der Richter erster Instanz spricht den Geklagten von dem Ersatze frey, und stützt sein Urtheil darauf: daß unter dem Ausdruck Fuhrleute, in dem §. 970 keineswegs die Lohnkutscher, sondern lediglich diejenigen zu verstehen seyen, die sich mit Verführung von Frachtgütern beschäftigen. Bey diesem Urtheile läßt es nun entweder der Kläger bewenden, oder es wird von Seite der Appellations-Instanz bestätiget. Ohne Zweifel ist daher der Geklagte dadurch für diesen Fall von der Zahlung entbunden. Kann

man aber deßwegen behaupten, daß diese von dem Richter angewendete Gesetzesauslegung für die Parteyen verbindlich geworden sey? — Gewiß nicht. — Denn im letztern Falle würde der Obsieger, wenn sich der oben angeführte Rechtsfall zwischen den nähmlichen Parteyen zum zweyten Mahle ereignen würde, den vorher gegangenen Rechtsspruch zum Beweise aufzuführen berechtiget seyn, daß das Gesetz (§. 970) nur von denjenigen Fuhrleuten zu verstehen sey, die sich mit Verführung der Frachtgüter beschäftigen. Wer wollte dieß behaupten? — Auch macht die Auslegung des Gesetzes nie einen Theil des Urtheiles selbst, sondern nur die Beweggründe aus, auf welche sich dasselbe stützt. Wird gegen das Urtheil appellirt, und dasselbe von dem oberen Richter bestätigt, so folgt doch nicht immer daraus, daß der letztere die nähmliche Ansicht von dem Sinne des Gesetzes habe, wie die untere Behörde. Setzen wir, daß im obenangeführten Rechtsfalle der Kläger wider das erstrichterliche Urtheil appellire, und daß das ohne Anschluß der Beweggründe bey der ersten Instanz angelangte Appellations-Urtheil die Sentenz der ersten Instanz bestätige; kann man schon daraus schließen, daß das Obergericht auch dieser Gesetzesdeutung der untern Behörde Beyfall geschenkt habe? — Keineswegs; denn das Obergericht hat, wie ich hier annehme, den Kläger lediglich aus dem Grunde abgewiesen, weil nach der Aktenlage dem Knechte des Lohnkutschers keine Schuld beygemessen werden konnte, mithin ein bloßer Zufall unterlaufen sey, für welchen kein Verwahrer, folglich auch der Beklagte nicht haften kann. Man kann daher in diesem Falle gar nicht sagen, daß die von dem Richter erster Instanz gemachte Gesetzesauslegung auf eine für die streitenden Parteyen verbindliche Art geschehen sey.

Es geschieht indessen nicht selten, daß gewisse Ansichten über das Gesetz bey den meisten Gerichten am leichtesten Eingang finden, und daß in vorkommenden Fällen selbst von den höheren Instanzen nach diesen Ansichten erkannt wird. Dadurch entstehet, was man usuelle Auslegung nennt. Diese Ansichten können sich offenbar nur durch Anwendung der natürlichen Auslegungsregeln bilden, und verdienen alle Aufmerksamkeit und Achtung, da das, was bey so vielen sachverständigen Richtern Eingang findet, mit den gesunden

Begriffen auch am meisten zu harmoniren scheinet. Indessen ist dieses doch nicht immer der Fall. Denn nicht allzeit ist diejenige Ansicht, die den Beyfall der Meisten findet, auch die richtigere; sie ist oft das Grab jeder höheren juridischen Bildung, und bildet nicht selten die Grundlage eines Gerichts-Schlendrians, dessen Besiegung der Doctrin manche und schwere Kämpfe kostet. — Sehr weise hat daher das Gesetz, damit keine, alles Geistige tödtende, Gewohnheit über den Sinn und Geist desselben den Sieg davon trage, dieser usuellen Auslegung Gesetzeskraft abgesprochen. Ihre Kraft bleibe, und wenn Hunderte der bewährtesten Gerichtshöfe ihr huldigen, lediglich der eines einzigen Interpretators gleich gestellt, das heißt, sie beruhe bloß auf dem Gewichte der rationellen Gründe, die für sie sprechen. Indessen ist die Kenntniß dieser usuellen Auslegung in der Praxis von wesentlichem Einflusse; denn da die Entscheidung der Gerichtshöfe den einzelnen Parteyen, in den vorliegenden Rechtsfällen, für eine unverbrüchliche Norm gilt: so ist es allerdings nützlich zu wissen, wie in den meisten solcher vorkommenden Fälle geurtheilt werde. Diese Kenntniß verschafft aber eigentlich die Praxis, und daraus ist es auch erklärbar, warum manchmahl der größte Theoretiker als Sachwalter das nicht leistet, was ein geübter Practiker.

4) Wenn nun schon vielfältige, gleichförmig geschöpfte Erkenntnisse der Gerichtshöfe, welche sich auf ein und die nähmliche Erklärung des Gesetzes stützen, nicht die Folge nach sich ziehen können, daß auch in andern ähnlichen Fällen von der nähmlichen Ansicht ausgegangen werden müsse, so kann um so weniger das über einen einzelnen Rechtsstreit ergangene Urtheil bey einem andern Prozesse als Behelf gebraucht werden. Haben indessen zwey streitende Theile mehrere, ganz gleiche Rechtsfälle anhängig gemacht: so ist ihnen nicht verwehrt (ja! sie thun sogar wohl daran), unter sich das Uebereinkommen zu pflegen, daß die Entscheidung des ersten Prozesses auch zugleich für alle übrigen anhängigen Rechtsstreite dieser Gattung dienen soll. Ein Fall, der sich in der Praxis sehr häufig ereignet. — Wenn über dieselbe Thatsache ein rechtskräftiges Urtheil zwischen den Parteyen vorliegt, so darf sie in andern Prozessen, wo die Entscheidung von dem Seyn

oder Nichtseyn dieses Thatbestandes abhängt, nicht mehr erwiesen werden. Wer z. B. gegen den Geklagten die streitige Eigenschaft eines Kindes, die Filiation bereits erwiesen, und darüber ein rechtskräftiges Urtheil erwirkt hat: der darf in andern Prozessen, welche er auf jenes Familien-Verhältniß in Hinsicht der Alimente, des Heirathgutes, des Pflichttheils u. s. w. gründet, nicht neuerdings seine Abstammung beweisen, und legt dem Richter bloß das Urtheil vor [1]). Jedoch wird hier vorausgesetzt, daß in dem Urtheile ausdrücklich die Entscheidung über den fraglichen Thatumstand enthalten sey. Ist diese Entscheidung nicht in dem Urtheile, sondern bloß in den Beweggründen enthalten, so findet obige Bemerkung keine Anwendung. Denn nur der Inhalt des Urtheils, nicht aber der der Beweggründe, ist für die Parteyen verbindlich, sonst müßte es ihnen auch zustehen, gegen den Inhalt derselben sich zu beschweren, wenn sie auch mit dem Urtheile selbst zufrieden wären, was gewiß nicht angeht.

5) Die Rechtsmaxime des Justinianeischen Codex: inter alios acta vel judicata aliis non nocent, ist auch von dem österreichischen Gesetzgeber durch die Vorschrift des gegenwärtigen §. ausgesprochen worden. Sie beruht auf den ganz natürlichen Gründen, daß kein Dritter über fremde Rechte verfügen, oder ihnen Nachtheil bringen könne. Jedermann hat selbst das Befugniß, sich zu vertheidigen, und hierzu jene Mittel zu wählen, welche ihm die tauglichsten dünken. Was also in einer Verhandlung, ohne unsere Zuziehung, aus schuldloser Unkunde wichtiger Thatsachen, aus Nachlässigkeit, aus Collusion oder Unwissenheit, als legale Wahrheit resultirt seyn mag, kann uns eben so wenig als das darauf erfolgte richterliche Urtheil entgegengesetzt werden. Selbst das Geständniß eines Streitgenossen kann der Regel nach dem Andern nicht nachtheilig werden (§. 109 der G. O.). Indessen gibt es allerdings Fälle, in denen ein erwirktes Urtheil uns gegen Jedermann, wenn er auch nicht an der Verhandlung Theil genommen hat, Schutz gewährt und allgemein anerkannt werden

1) Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Staaten, vom Herrn Vicepräsidenten Dr. Carl Joseph Pratobevera. Zweyter Band. S. 27.

muß, oder auch dritten Personen, als nothwendige, untrennbare Rechtsfolge, Vortheile oder Nachtheile bringt. Die Wirksamkeit der Erkenntnisse gegen dritte und in der Verhandlung nicht eingeschrittene Personen, tritt aber in folgenden Fällen ein: a) wenn diesen entweder überhaupt kein Befugniß zusteht, die schon einmahl ausgemittelte formelle juridische Wahrheit zu bestreiten, was z. B. hinsichtlich der Verwandten desjenigen der Fall ist, der ein von seiner Gattinn vor Ausgang des sechsten Monaths gebornes Kind als das seinige anerkannt hat; b) wenn sie, als identische Personen, mit den Streitführern angesehen werden müssen, was z. B. bey Erben, und in gewisser Beziehung auch bey Concursgläubigern in Bezug auf den Eridatar der Fall ist; c) wenn selbe, in den ihnen bekannt gemachten Streit einzutreten, nach dem Gesetze verpflichtet waren, hiermit auch den Erfolg desselben sich gefallen lassen müssen [1]).

6) In der Praxis kommen sehr häufig Belehrungen vor, welche sowohl von Seite des obersten Gerichtshofes, als auch von der des betreffenden Appellationsgerichtes an die untergeordneten Behörden erlassen werden. Es entsteht daher die Frage, in wie fern solche Belehrungen verbindlich sind, da der Gesetzgeber sich die gesetzgebende Gewalt ausdrücklich vorbehalten hat. — Meine Ansicht über diesen Punct ist folgende:

Der oberste Gerichtshof ist jene Stelle, an welche alle Streitigkeiten zur endlichen Entscheidung gebracht werden können. — Erläßt daher derselbe eine Anordnung, in welcher er sich über die Auslegung oder Anwendung eines Gesetzes ausspricht, so ist es als gewiß anzunehmen, daß alle Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung von der Auslegung oder Anwendung dieses Gesetzes abhängt, von dem obersten Gerichtshofe nach seiner allgemein ausgesprochenen Ansicht werden entschieden werden, wenn sie vor dessen Forum gelangen. Sohin ist die Anordnung des Gerichtshofes, wenn sie auch nicht als ein eigentliches Gesetz angesehen werden kann, doch practisch als solches wirksam, und es hat sich daher auch der untere Richter derselben um so mehr zu unterziehen, als er in vorkommenden Rechts-

1) Eben da, Seite 35 — 40.

fällen die Oberherrschaft der Ansichten des obersten Gerichtshofes anerkennen muß, gleichviel, ob derselbe schon in vorhinein sich erklärt hat, wie Rechtsstreitigkeiten in bestimmten Fällen zu entscheiden seyen, oder ob dieses nach Vorlage des dießfälligen Prozeßactes geschieht. Der untere Richter, welcher eine solche Belehrung nicht achtete, und bey Schöpfung des Urtheils aus Eigendünkel seinen entgegengesetzten Ansichten folgte, würde ein Urtheil schöpfen, das von dem obersten Gerichtshofe schon vorhinein als gesetzwidrig erklärt worden ist, und das somit über Berufung der benachtheiligten Partey in der Folge ohnehin abgeändert werden würde. Er könnte also beyden streitenden Theilen dadurch nur zwecklose Kosten verursachen, sohin hätten beyde das Recht, sich über ihn zu beschweren.

Dieses nähmliche kann zwar von Seite des Appellationsgerichtes nicht behauptet werden, denn da dasselbe seine Erkenntnisse über Berufung des dadurch sich gekränkt fühlenden Theiles dem obersten Gerichtshofe zur Entscheidung vorlegen muß, in dessen Macht es steht, Berufungen gegen solche Appellations-Erkenntnisse anzunehmen, und das erstrichterliche Erkenntniß zu bestätigen: so hat sein Urtheil jene practische Wirksamkeit nicht wie das des obersten Gerichtshofes. Indessen fordert es die untergeordnete Stellung der unteren Gerichte gegen die oberen, daß sie sich nach den ihnen zukommenden Belehrungen benehmen. Glaubt der untere Richter, daß die ihm von Seite des Obergerichtes zugekommene Weisung mit dem wahren Geiste der Gesetze nicht übereinstimme, so stünde es ihm lediglich zu, die Sache zur Entscheidung des obersten Gerichtshofes zu bringen.

§. 13.

Privilegien.

Die einzelnen Personen oder auch ganzen Körpern verliehenen Privilegien und Befreyungen sind, in so fern hierüber die politischen Verordnungen keine besonderen Bestimmungen enthalten, gleich den übrigen Rechten zu beurtheilen.

1) Den Begriff eines Privilegiums gibt das bürgerliche Gesetzbuch gar nicht an, sondern setzt ihn als bekannt voraus. — Nach

dem gemeinen Rechte versteht man unter Privilegium jene besondere Verordnung, die zu einem besondern Schutze, oder wohl auch zu einer ungewöhnlich strengern Bestrafung gewisser Personen gegeben wurde. Dahin deutet schon die Etymologie des Wortes (priva lex).

2) Privilegien haben die Natur eines Gesetzes nur in so weit, als die Mitbürger den Privilegirten in der Ausübung des Privilegiums nicht hindern dürfen, keineswegs aber in Ansehung des Begünstigten, da ihm keine neue Norm vorgezeichnet, sondern vielmehr, wenigstens in dem Verstande, in welchem es heute genommen wird, eine Begünstigung ertheilt wird, welcher er eben so, wie einem anderen Rechte, jederzeit entsagen kann.

3) Welche besondere Rechte unter dem Worte Privilegium begriffen werden sollen, darüber sind auch die heutigen Rechtsgelehrten und politischen Schriftsteller nicht ganz einig. Im weiteren Sinne dehnt man dieses Wort selbst auf solche Rechte aus, die schon das Gesetzbuch allen Einwohnern, welche eine gewisse persönliche Eigenschaft der Geburt, des Alters u. s. w. an sich haben, zu ihrem sicheren Schutze verleiht. So redet man von Privilegien der Weiber, der Minderjährigen u. s. w. Allein offenbar verdienen Wohlthaten, welche schon durch die allgemeinen Gesetze ertheilt werden, den Nahmen Privilegien oder Befreyungen nicht, da sämmtliche Personen, die auf diese Art vom Gesetze begünstiget werden, kein eigentliches Vorrecht gegen ihre Mitbürger erwerben, sondern bloß in einen solchen Zustand versetzt werden, daß sie, ungeachtet der eingetretenen Hindernisse, gleiche Rechte mit andern Bürgern zu genießen fähig werden, hauptsächlich aber, weil unter Privilegien nur jene besonderen Verordnungen verstanden werden können, durch welche der Regent einer Person eine Ausnahme von der allgemeinen Regel gewährt. — Privilegien müssen daher erst vom Regenten erworben, und weil dieß factisch ist, bewiesen werden; Rechtswohlthaten aber werden von allgemeinen Gesetzen selbst ertheilt, und bedürfen keines Beweises, weil jeder die Gesetze zu kennen verbunden ist.

Daß das österreichische Gesetzbuch unter Privilegien die Rechtswohlthaten nicht will verstanden haben, erhellt aus den Ausdrücken:

die, einzelnen Personen oder ganzen Körpern verliehenen Privilegien, nähmlich jene, welche durch besondere Verordnungen, nicht aber durch das Gesetzbuch verliehen werden.

Ein fernerer Streit über den echten Sinn der Privilegien bezieht sich auf die Frage: ob in dem Begriffe des Privilegiums zugleich der Begriff der Dispensation liege oder nicht? Da das gegenwärtige Gesetzbuch von Privilegien und Befreyungen spricht, so sondert es beyde Begriffe von einander ab, und es ist wenigstens so viel gewiß, daß es den Ansichten jener Rechtsgelehrten nicht beypflichtet, welche die Befreyungen unter den Begriff Privilegien subsumiren. — Da übrigens der gegenwärtige §. über Privilegien und Befreyungen die nähmliche Vorschrift ertheilt, so ist der Streit, ob und wie Privilegien sich von Befreyungen unterscheiden, in Bezug auf den Inhalt des bürgerlichen Gesetzbuches, als ein unfruchtbarer Wortstreit der Schule anzusehen.

Die Privilegien können wieder in einem zweyfachen Gesichtspuncte betrachtet werden, denn entweder ist der Privilegirte dadurch zu Handlungen befugt, deren Unternehmung den österreichischen Staatsbürgern im Allgemeinen verbothen ist, z. B. es wird ihm das Recht, Geld zu prägen, eingeräumt, oder der Privilegirte erhält ausschließungsweise das Recht zu solchen Handlungen, welche früher jedermann, oder wenigstens jedem in einer bestimmten Lage sich befindenden Staatsbürger zugestanden waren, nun aber keinem als dem Privilegirten mehr auszuüben erlaubt sind. Dieses ist z. B. der Fall bey Privilegien, welche auf neue Erfindungen ertheilt werden; denn vor Ertheilung eines solchen Privilegiums hatte jedermann, wenigstens jeder Gewerbsgenosse, in dessen Gewerb die Verfertigung der neuen Erfindung einschlägt, das Recht, diese Arbeit zu unternehmen; mit der Ertheilung des Privilegiums hört aber dieses Recht auf.

4) In Ansehung der letztern Art von Privilegien ist, vermög Patent vom 8. December 1820, ein eigenes System aufgestellt worden, dessen wesentlicher Inhalt folgender ist:

„Zur Erlangung eines ausschließenden Privilegiums in dem österreichischen Staate sind alle neuen Entdeckungen, Erfindungen und Verbesserungen des In- und Auslandes im gesammten Ge-

biethe der Industrie geeignet, es möge das Privilegium von einem In- oder Ausländer angesucht werden."

Wer ein solches ausschließendes Privilegium zu erlangen wünscht, hat bey dem Kreisamte, in dessen Bezirk er sich aufhält, sein Gesuch nach einem vorgeschriebenen Formulare einzureichen, in demselben seine Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung in der Wesenheit anzugeben, die Anzahl von Jahren, auf welche er das Privilegium zu erlangen wünscht (welche jedoch für keinen Fall den Zeitraum von fünfzehn Jahren überschreiten dürfen), auszudrücken, die demnach entfallende Taxe zur Hälfte zu erlegen, und eine versiegelte, genaue, in der deutschen oder in der Geschäftssprache der Provinz, wo das Gesuch eingereicht wird, abzufassende Beschreibung seiner Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung beyzulegen. Von dem Tage und der Stunde der Ueberreichung bey dem Kreisamte hat die Priorität der angezeigten Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung zu gelten, das heißt: jede Einwendung einer, nach diesem Termine gemachten oder ausgeübten, gleichen Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung wird als ungültig betrachtet, und kann die Neuheit der von dem Privilegienwerber ordnungsmäßig angezeigten und beschriebenen Entdeckung nicht widerlegen und aufheben.

Das Kreisamt hat das Gesuch sammt der versiegelten Beschreibung unerbrochen an die Landesstelle der Provinz zu übersenden, welche nur zu beurtheilen hat, ob die in dem Gesuche in der Wesenheit angezeigte Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung in keiner öffentlichen Hinsicht schädlich, oder den Landesgesetzen zuwider sey? Darüber gleichfalls ohne Verzug, längstens binnen 8 Tagen, ihren Bericht an die, zur Leitung der Commerzangelegenheiten bestimmte Hofbehörde zu erstatten und sammt dem Gesuche die, mit der Bestätigung des Kreisamtes versehene, versiegelte Beschreibung unerbrochen beyzulegen. Weitere Einvernehmungen und Erhebungen hat die Landesstelle nur in denjenigen Fällen zu pflegen, in welchen derselben Bedenken über die Schädlichkeit oder Gesetzwidrigkeit aus Staatsrücksichten bey der in dem Gesuche in der Wesenheit angezeigten Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung auffallen, welche solche Erhebungen nothwendig machen. Eine Eröffnung der

von den Privilegienwerbern zu überreichenden versiegelten Beschreibungen bey der Landesstelle darf nur bey solchen Gegenständen Statt finden, welche in das Sanitätsfach einschlagen, und worüber nach den Landesgesetzen eine vorläufige genaue Untersuchung von der medicinischen Facultät erforderlich ist. — Es versteht sich übrigens von selbst, daß, wenn die auch bey andern Gegenständen in den Gesuchen und Privilegien allenfalls verschwiegenen, oder in den versiegelten Beschreibungen enthaltenen Mittel oder Verfahrungsarten gegen Polizey- oder Sanitätsrücksichten, oder gegen das allgemeine Staatsinteresse streiten, die Anwendung und Ausübung derselben eben so wenig mit einem ausschließenden Privilegium, als ohne ein solches gestattet werden könne, und daß die Bewilligung des Privilegiums in solchen Fällen sich von selbst aufhebe.

Die zur Leitung der Commerzangelegenheiten bestimmte Behörde hat über die von den Länderstellen einlangenden, mit den gedachten Erfordernissen gehörig versehenen Privilegiengesuche sodann die Vorträge an Se. Majestät zu erstatten, die Ausfertigung der Privilegien-Urkunden zu erwirken, und die Aushändigung derselben an die Privilegirten, nebst der bisher gewöhnlichen Kundmachung zu veranlassen.

Das ausschließende Privilegium sichert und schützt dem Privilegirten den ausschließenden Gebrauch seiner Entdeckung oder Verbesserung, so wie sie in seiner eingelegten Beschreibung dargestellt worden ist, für die Anzahl von Jahren, auf welche sein Privilegium lautet. Der Privilegirte ist berechtigt, alle jene Werkstätten zu errichten, und jede Art von Hülfsarbeiter in dieselbe aufzunehmen, welche zur vollständigen Ausübung des Gegenstandes seines Privilegiums in jeder beliebigen weitesten Ausdehnung nöthig sind, folglich überall in der Monarchie Etablissements und Niederlagen zur Verfertigung und zum Verschleiße des Gegenstandes seines Privilegiums zu errichten und Andere zu ermächtigen, seine Erfindung unter dem Schutze seines Privilegiums auszuüben, beliebige Gesellschafter aufzunehmen, um seine Erfindungsbenutzung nach jedem Maßstabe zu vergrößern, mit seinem Privilegium selbst zu disponiren, es zu vererben, zu verkaufen, zu verpachten, oder

sonst nach Belieben zu veräußern und auch im Auslande auf seine Erfindung ein Privilegium zu nehmen.

Das Privilegium auf eine Verbesserung oder Veränderung einer privilegirten Erfindung hat sich einzig und allein auf die individuelle Verbesserung oder Veränderung selbst zu beschränken, und dem privilegirten Verbesserer oder Veränderer auf die übrigen Theile der bereits privilegirten Erfindung oder einer schon bekannten Verfahrungsart kein Recht zu geben, wogegen der Haupterfinder eben so wenig die von einem Andern gemachte privilegirte Verbesserung oder Veränderung benutzen darf, wenn er sich nicht mit demselben deßhalb einversteht.

Diese Privilegien erlöschen:

a. Wenn es der Beschreibung der Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung an der vom Gesetze geforderten Genauigkeit gebricht;
b. wenn jemand gesetzmäßig erweiset, daß die privilegirte Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung schon vor dem Tage oder der Stunde des ausgefertigten ämtlichen Certificates im Inlande, nach den weiter unten vorkommenden Bestimmungen, nicht mehr als neu angesehen werden konnte;
c. wenn der Eigenthümer eines in Kraft bestehenden Privilegiums nachweiset, daß die später privilegirte Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung mit seiner eigenen, früher ordnungsmäßig angezeigten und privilegirten Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung identisch sey;
d. wenn der Privilegirte binnen Jahresfrist, nach dem Tage der Ausfertigung des Privilegiums, seine Erfindung, Entdeckung oder Verbesserung noch nicht auszuüben angefangen hat, er sey ein In- oder Ausländer;
e. wenn er diese Ausübung ein Jahr lang während der Privilegiumszeit unterbricht, ohne sich darüber mit genügenden Gründen auszuweisen;
f. wenn die zweyte Hälfte der Privilegientaxe nicht in den vorgeschriebenen Jahresraten entrichtet wird;
g. endlich mit dem Verlaufe der ursprünglich ertheilten, oder durch Verlängerung erhaltenen Privilegienzeit.

Diese Erlöschungsarten haben für einen jeden, der ein Privilegium an sich bringt, eben so, wie für den ursprünglich Privilegirten, zu gelten. Nach der Erlöschung eines Privilegiums wird die beliebige Benutzung der Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung, auf welche das Privilegium ertheilt wäre, allgemein frey.

Damit derjenige, der ein Privilegium ansuchen will, in den Stand gesetzt werde, zu seiner größern Sicherheit die bereits ertheilten Privilegien zu durchsehen, ist bey sämtlichen Länderstellen der österreichischen Monarchie ein Register eröffnet, in welcher die sämmtlichen Privilegien, wie sie ertheilet werden, sammt der Angabe der Personen, welchen sie ertheilt worden sind, ihren Wohnsitzen, des Datums der Ausfertigung der ämtlichen Certificate, der Privilegiumsurkunde und der Erlöschungszeit eingetragen werden, und in welchem eine besondere angemessene Rubrik für Anmerkungen über den Stand der nachherigen Ausübung, und über die in dem Besitze der Privilegien geschehenen Veränderungen offen gelassen ist. Bey der zur Leitung der Commerz-Angelegenheiten bestimmten Hof-Behörde wird das Hauptregister geführt.

Wenn das Privilegium an einen Anderen übergeht, sey es durch Kauf, Tausch, Schenkung, Erbschaft, Verpachtung oder sonstige Veräußerung, so ist davon die beglaubigte Anzeige an die Landesstelle zu erstatten, von welcher auf der Rückseite der Privilegiumsurkunde die Veränderung des Besitzes zu bemerken, zu bestätigen und darüber an die zur Leitung der Commerzangelegenheiten bestimmte Hofbehörde die Anzeige zu erstatten ist, um diese Veränderung in den Registern anmerken zu lassen.

Zur Vorbeugung und zweckmäßigen Entscheidung der Streitigkeiten sind folgende Bestimmungen festgesetzt:

Das Privilegium gründet sich auf die von dem Besitzer desselben eingelegte Beschreibung der Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung und wird nur nach dem Zustande beurtheilt, in welchem sie in der eingelegten Beschreibung dargestellt ist.

a. Als eine Entdeckung ist jede neue Auffindung einer, zwar in früheren Zeiten ausgeübten, aber wieder ganz verloren gegangenen,

oder einer zwar im Auslande noch jetzt ausgeübten, aber im Inlande unbekannten industriellen Verfahrungsweise anzusehen.

b. Als eine Erfindung ist jede Darstellung eines neuen Gegenstandes mit neuen Mitteln, oder eines neuen Gegenstandes mit schon bekannten Mitteln, oder eines schon bekannten Gegenstandes mit anderen, von denjenigen, welche schon für denselben Gegenstand angewendet werden, verschiedenen Mitteln, zu betrachten.

c. Als eine Verbesserung oder Veränderung ist jede Hinzufügung einer Vorrichtung, Anordnung oder Verfahrungsweise zu einem bereits bekannten oder privilegirten Gegenstande anzusehen, durch welche in dem Zwecke des Gegenstandes oder in seiner Darstellungsweise ein mehr vollkommener Erfolg, oder eine größere Oeconomie erzielt werden soll.

d. Als neu ist irgend eine Entdeckung, Erfindung, Verbesserung oder Veränderung zu betrachten, wenn sie im Inlande weder in der Ausübung, noch durch eine in einem öffentlich gedruckten Werke enthaltene Beschreibung bekannt ist; jedoch kann die Neuheit einer Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung aus einer, in einem öffentlich gedruckten Werke enthaltenen Beschreibung nur in dem Falle angefochten werden, wenn diese Beschreibung so genau und deutlich ist, daß hiernach jeder Sachverständige den Gegenstand, worauf ein Privilegium angesucht oder erlangt worden ist, zu verfertigen oder auszuüben vermag.

Ueber die Fragen: ob ein ertheiltes Privilegium aus öffentlichen Rücksichten oder wegen unterlassener Ausübung desselben, oder wegen von dem Privilegiums-Besitzer nicht erfüllter, oder von ihm verletzter Bedingnisse der Verleihung, aufgehoben sey: haben die politischen Behörden nach Maßgabe ihres allgemeinen Wirkungskreises und mit dem Vorbehalte des in der gesetzlichen Frist zulässigen Recurses, an die höhere Behörde zu erkennen; das Erkenntniß über die Existenz eines Eingriffs oder einer Verletzung, über die Anwendung der gesetzlichen Strafe, über den Ersatz des von der einen oder andern Seite erwiesenen Schadens, so wie über einen Streit über das rechtmäßige Eigenthum eines Privilegiums, er möge wegen der Priorität der Erfindung, Entdeckung oder Verbesserung, oder aus einem privatrechtlichen Titel entspringen, steht dem ordentlichen

Richter zu und ist in dem vorgeschriebenen Rechtswege auf die gesetzmäßige Art zu erwirken.

Bey diesem oder demjenigen Richter, welcher sich im Orte befindet und der zuständig des Verletzers wäre, wenn dieser sich dort befande, ist auch der Privilegirte, im Falle, als er glaubt, daß jemand sich einen Eingriff in seine privilegirten Rechte erlaubt oder dieselben verletzt hätte, berechtiget, gegen den unbefugten Nachahmer des Gegenstandes seines Privilegiums die Einstellung der ferneren Nachahmung desselben zu verlangen und die unverzügliche Beschlagnahme des nachgeahmten Gegenstandes, es möge sich dieser bey dem Nachahmer selbst, oder bey einem Dritten vorfinden, oder von dem Auslande hereingebracht worden seyn, zu begehren; worüber dann der Richter, den es betrifft, ohne Zeitverlust zur Handhabung des Privilegiums sein Amt zu handeln hat.

Eingriffe in die Privilegien werden mit einer Strafe von Ein Hundert Speciesducaten, wovon die eine Hälfte dem Privilegirten und die andere Hälfte dem Armenfond des Ortes, wo das Erkenntniß in erster Instanz gefällt wurde, gehört, nebst der Confiscation der nachgemachten Gegenstände des Privilegiums, zum Vortheile des Privilegirten verpönt.

5) Aus der Anordnung dieses §., daß Privilegien und Befreyungen, in so fern hierüber die politischen Verordnungen keine besonderen Bestimmungen enthalten, gleich den übrigen Rechten zu beurtheilen seyen, folgt, daß selbe in verschiedenen Rücksichten bald der politischen, bald der Justizgesetzgebung angehören. Es entsteht daher die Frage: wann und in welchen Fällen gehören Privilegien [1]) der politischen, wann der Civilgesetzgebung an?

Diese Frage muß mit Rücksicht auf den §. 1 beantwortet werden. Er lautet: „Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus." Das bürgerliche Recht ist also eigentlich erst das Resultat, welches aus dem Gesetze entspringt. Daraus folgt, daß nach den Grundsätzen

1) Da das Gesetz zwischen Privilegien und Befreyungen keinen Unterschied festsetzt, so wird auch hier der Kürze halber immer nur des Ausdruckes Privilegium bedient, und es versteht sich dann von selbst, daß das, was hier von Privilegien gesagt wird, auch auf Befreyungen seine Anwendbarkeit hat.

des bürgerlichen Gesetzbuches, die Gesetze über Privilegien der politischen Staatsabtheilung angehören, und daß nur das Resultat, welches sich aus diesen Gesetzen ergibt, in so ferne es sich um Beurtheilung von Privatrechten handelt, Gegenstand der juridischen Beurtheilung sey. Die Feststellung der Rechte ist Sache der Gesetzgebung, sohin die Feststellung der Rechte, welche aus Privilegien fließen, Sache der politischen Gesetzgebung. Welche Folge aus diesen Gesetzen für das Recht entspringt, unterliegt aber der Beurtheilung der Justiz-, und nicht der politischen Behörde.

6) Durch diesen §. erklärt daher das gegenwärtige Gesetzbuch, daß selbes keine eigentlichen Gesetze für Privilegien geben wolle, sondern sie der politischen Gesetzgebung vorbehalte. Da aber vor Kundmachung des bürgerlichen Gesetzbuches dieselben immer als ein Gegenstand des Privatrechtes behandelt wurden, so ergibt sich, daß, wie bereits in den Anmerkungen zum Kundmachungspatente erwähnt worden ist, die in Ansehung von Privilegien in dem Josephinischen und westgallizischen bürgerlichen Gesetzbuche aufgenommenen Bestimmungen nach dem Geiste des gegenwärtigen Gesetzbuches, als in die politische Gesetzgebung gehörig, überwiesen worden sind. Sohin glaube ich, daß alle in dem Josephinischen und westgallizischen Gesetzbuche über Privilegien enthaltenen Bestimmungen, mit Inbegriff der vom Herrn Professor Schuster in seinem Commentare ausgeschiedenen §§. 17, 19 und 20 des Josephinischen Gesetzbuches, noch gegenwärtig in Anwendung zu kommen haben. Denn im §. 17 erklärt der Gesetzgeber, wie es gehalten werden solle, wenn zwey gleich begünstigte Personen in dem Genusse ihres Privilegiums zusammentreffen? Die Beantwortung dieser Frage gehört aber, nach dem Geiste des gegenwärtigen Gesetzbuches, um so mehr der politischen Gesetzgebung an, als das bürgerliche Gesetzbuch keine Vorschrift über die Collision der Rechte enthält, die nach demselben auch nicht leicht gedenkbar ist. In den §§. 19 und 20 wird von Erlöschung des Privilegiums gehandelt: auch diese ist ein Gegenstand der politischen Gesetzgebung, und nur die Beurtheilung der Rechte, welche aus diesen gesetzlichen Bestimmungen fließen, ist den Justizbehörden überlassen.

7) Wer kann Privilegien ertheilen? — Da Privilegien immer eine Ausnahme der Gesetze, oder eine Beschränkung der Rechte der übrigen Bürger sind [1]), so ist es ganz natürlich, daß niemand, als der Gesetzgeber selbst, solche Privilegien ertheilen könne. — Wenn sich nach der Hand zeigte, daß Begünstigungen durch unwahrhaftes Anbringen, Verschweigung der Wahrheit, oder arglistiger Weise erschlichen werden, soll, nach der Vorschrift des Josephinischen Gesetzbuches §. 16, der Fall dem Landesfürsten jedesmahl zur Abänderung der Entschließung angezeigt werden. Nach dem westgallizischen Gesetzbuche aber (§. 51) sind Privilegien, welche durch ein falsches Vorgeben, durch Verhehlung oder Verdrehung der Wahrheit, erschlichen worden sind, oder solche, die zum Nachtheile eines Dritten gereichen, von keiner rechtlichen Kraft.

8) Wem können Privilegien ertheilt werden? — Jedem, sowohl Inländer als Ausländer; denn das Recht, Privilegien zu ertheilen, gebührt, wie gerade gesagt worden, nur dem Landesfürsten, welcher weder nach dem Staatsrecht in Ausübung dieses Rechtes beschränkt ist, noch sich dießfalls selbst in den erlassenen Gesetzen eine Beschränkung gesetzt hat. Indessen versteht es sich von selbst, daß er dem Ausländer nur in so fern ein Privilegium einräumen könne, als es sich um dessen Ausübung in dem österreichischen Kaiserstaate handelt. Uebrigens ist es nicht nothwendig, daß sich der Ausländer selbst in das Staatsgebieth begebe; er kann sein Privilegium auch durch einen Dritten in den österreichischen Staaten ausüben. Das Gesagte findet in der oben Nro. 4 aufgeführten gesetzlichen Anordnung seine Bestätigung.

9) Auf eine wie vielfache Art können Privilegien erworben werden? — Die einzige ursprüngliche Erwerbungsart besteht in der ausdrücklichen Ertheilung derselben von Seite des Gesetzgebers. Bey den Römern konnten sie auch durch Gewohnheit erworben werden; allein da der §. 10 den Gewohnheiten, auf welche sich das Gesetz nicht selbst beruft, alle Gesetzeskraft abspricht, so kann gegenwärtig von einer Erwerbung durch Gewohnheit keine Rede seyn. Auch durch Ersitzung kann kein Privilegium erworben werden,

in

1) Gesetzbuch für Westgallizien 1. Th. §. 51.

in so fern von der ursprünglichen Erwerbungsart die Rede ist; denn nach den bestehenden Verordnungen muß jedes Privilegium, unter Strafe des Verlustes, bey jeder Regierungs-Veränderung zur Bestätigung vorgelegt werden. Die Gesetzverwaltung bestätigt aber kein Privilegium, dessen Erwerbung nicht durch ein landesfürstliches Decret erwiesen wird, und selbst das rechtlich erworbene wird als erloschen erklärt, das nicht von der letzten Regierungs-Veränderung bestätiget wurde [1]). In wie fern indessen Privilegien von Einem an den Andern übertragen werden können, kann es allerdings eine Erwerbung eines Privilegiums durch Ersitzung geben.

10) Wie werden Privilegien eingetheilt? — In persönliche und sächliche: weil sie entweder der Person ertheilt, oder mit einer Sache oder Würde oder einem Amte verbunden werden (§. 18 des Josephin. Gesetzb.). Die persönlichen Privilegien sind entweder höchst persönliche, oder veräußerliche, je nachdem sie entweder auf die Person des Privilegirten beschränkt, oder derselben dergestalt verliehen worden sind, daß sie auch auf deren Erben oder andere Personen übertragen werden können. Sie sind ferner entgeldliche oder unentgeldliche, je nachdem nähmlich der Privilegirte ein Entgeld geleistet hat, oder nicht.

11) Ist ein Privilegium im Zweifel für ein persönliches oder vererbliches zu halten? — Der §. 918 erklärt zwar, daß Rechte der Regel nach auch auf die Erben übertragen werden, und da zu Folge des gegenwärtigen §. die Privilegien gleich den übrigen Rechten zu beurtheilen sind: so folgert Herr Professor Schuster in seinem Commentar S. 212, daß der Regel nach Privilegien auch auf die Erben übergehen. Allein da der §. 918 ausdrücklich die Ausnahme beyfügt, wenn sie nicht auf die Person des Privilegirten eingeschränkt sind, und da auch, nach dem Inhalte des gegenwärtigen §., Privilegien nur in so fern gleich den übrigen Rechten zu beurtheilen sind, als hierüber die politischen Verordnungen, zu welchen, nach dem Obengesagten, auch die in Ansehung derselben in den früheren Gesetzbüchern enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen gerechnet werden müssen, keine besondere Bestimmung enthalten:

1) Hofdecret vom 25. May 1795.

so glaube ich, daß im Allgemeinen jedes einer Person verliehene Privilegium mit dem Tod derselben erlösche, wenn nicht in Ansehung einer bestimmten Gattung von Privilegien hievon eine Ausnahme durch das Gesetz gemacht worden ist, wie es z. B. bey jenen Privilegien, die auf Entdeckungen, Erfindungen oder Verbesserungen verliehen werden, der Fall ist [1]), weil der §. 18 des Josephinischen, und der §. 52 des westgallizischen Gesetzbuches ausdrücklich enthalten, daß persönliche Privilegien mit dem Tode der Personen erlöschen. — So können z. B. die Erben desjenigen, welcher die Befreyung von Entrichtung der Personal- und Classensteuer erhalten hat, sicherlich diese Befreyung aus dem Grunde des Erbrechts nicht ansprechen.

12) Wie erlöschen Privilegien?

a. Persönliche Privilegien erlöschen mit dem Tode des Begünstigten, wenn nicht in der Verleihungs-Urkunde ausdrücklich das Gegentheil enthalten ist, oder, wie vorne erwähnt wurde, hinsichtlich einer besondern Gattung von Privilegien eine Ausnahme gemacht wurde. — Ist das Privilegium einer Person in Bezug auf eine gewisse Eigenschaft verliehen worden, so erlischt dasselbe mit dem Aufhören dieser Eigenschaft. — Das einer moralischen Person verliehene Privilegium gehet mit der gänzlichen Auflösung derselben verloren.

b. Die sächlichen Privilegien erlöschen, wenn das Amt oder die Würde, mit der sie verknüpft sind, nicht ersetzt wird, oder die Sache, worauf sie haften, solchergestalt zu Grunde geht, daß zur Wiederherstellung keine Hoffnung vorhanden ist.

c. Mit Verlauf der Zeit, wenn es auf eine gewisse Zeit ertheilt wurde.

d. Mit dem Aufhören des Entzweckes, um dessen Willen selbes ertheilt worden ist.

e. Ist das Privilegium unter einer bestimmten Bedingung gegeben worden, so erlischt es, wenn die vorausgesetzte Bedingung nicht erfüllt wird. Hier muß man aber nach der Natur der Sache unterscheiden, ob eine gewisse Zeit zur Erfüllung der Bedingung

1) Siehe Hofdecret vom 22. Jänner 1810, §. 5, und Patent vom 8. December 1820, §. 11.

festgesetzt worden ist, oder nicht. — Im ersteren Falle geht das Privilegium verloren, wenn zur bestimmten Zeit die Bedingung nicht erfüllt worden ist; im letzteren Falle aber, wenn es gewiß ist, daß die Bedingung nicht mehr in Erfüllung gehen kann. Ist das Privilegium unter einer auflösenden Bedingung ertheilt worden, so hört dasselbe mit dem Eintritte der Bedingung auf.

f. Durch ausdrückliche Entsagung; denn der Regel nach werden Privilegien wie Privatrechte behandelt, denen Jedermann entsagen kann. Auch sagt das Josephinische Gesetzbuch (§. 19) ausdrücklich: daß Jedermann sich der erhaltenen Befreyungen durch ausdrücklichen Verzicht begeben könne; und das Gesetzbuch für Westgallizien (§. 53) ordnet an: daß ein Privilegium erlösche, wenn derjenige dem es verliehen worden ist, ausdrücklich darauf Verzicht thut. Als Ausnahmen fügt das Josephinische Gesetzbuch an, wenn dem Verzichtleistenden die freye Schaltung mit seinem Vermögen mangelt, oder wenn die Begebung zum Nachtheil einer gesammten Gemeinde oder einem Dritten gereichte, oder auch, wenn die Befreyung mehr zum gemeinen Besten und zur Aufrechthaltung eines Standes oder Würde, als zum Vortheile der Person verliehen worden. So z. B. darf sich kein Geistlicher seines privilegirten Gerichtsstandes begeben.

g. Erlöschen Privilegien auch durch den Nichtgebrauch? — In Ansehung dieser Frage sprechen sich das Josephinische und das westgallizische Gesetzbuch verschieden aus. Das erstere sagt (§. 19): daß sich Jedermann der erhaltenen Befreyungen auch stillschweigend durch den Nichtgebrauch begeben könne; das letztere dagegen sagt (§. 53): daß aus dem bloßen Nichtgebrauche eine Verzichtleistung nicht gefolgert werden könne.

So widersprechend diese Anordnungen auf den ersten Anblick zu seyn scheinen, so verschwindet dieser scheinbare Widerspruch in den wesentlichen Puncten, wenn man den §. 20 des J. G. B. hinzugesellet. Dieser sagt nähmlich: „Wenn die Begünstigung in einer bloß willkührlichen, Niemand nachtheiligen Ausübung besteht, so zieht der Nichtgebrauch deren Verlust nicht nach sich. Sonst aber werden Begünstigungen ganz oder zum Theile, nachdem ganz oder zum Theile davon nicht

Gebrauch gemacht worden, auf folgende Art verloren: Wenn die Begünstigungen in einem Befugnisse, von Anderen etwas zu fordern, oder mit ihrer Beschwerde ein Recht auszuüben, besteht, erlischt dieselbe durch die vorgeschriebene Verjährungszeit, wofern während dieser Zeit der Gebrauch thunlich gewesen. Hingegen, wenn der Begünstigte von einer gemeinen Beschwerde enthoben war, hört diese Befreyung sogleich auf, wenn derselbe sich der ihm erlassenen Beschwerde dazumahl freywillig, wissentlich und ohne Vorbehalt unterzogen hat."

h. Privilegien erlöschen auch durch den Widerruf. Ein bloß aus Gnade verliehenes Privilegium kann der Landesfürst nach Belieben widerrufen, und da er sich diesen Widerruf durch das allgemeine kundgemachte Gesetz (§. 21 des b. G. B.) ausdrücklich vorbehalten hat, so kann der Begünstigte auf eine Entschädigung keinen Anspruch machen. — Ob übrigens der Privilegirte das Privilegium aus bloßer Freygebigkeit, oder wegen besonders sich erworbenen Verdiensten erlangt hat, ändert an der Sache nichts, wenn nur derselbe keinen rechtlichen Anspruch auf die Verleihung des Privilegiums hatte. — Im letztern Falle, und überhaupt, wo die Verleihung des Privilegiums nicht bloße Gnadensache ist, steht es ebenfalls dem Landesfürsten frey, das Privilegium nach Befinden aufzuheben, wenn davon ein widriger Gebrauch oder Mißbrauch gemacht, oder solche durch Veränderung der Umstände unbillig, mit denselben unverträglich, vielleicht gemeinschädlich würde. — Im letzteren Falle wird jedoch eine angemessene Schadloshaltung von Seite des Staates einzutreten haben, weil hier das Widerrufungsrecht dem Regenten lediglich, Kraft des Obereigenthumsrechtes, welches ihn berechtigt, selbst das Eigenthum der Privaten im Nothfalle, oder aus besonderen politischen Rücksichten, jedoch, wie der §. 365 festsetzt, gegen eine angemessene Schadloshaltung anzusprechen, zustehet.

13) Jedes Privilegium muß, wie bereits oben erwähnt worden ist, bey jeder Regierungs-Veränderung binnen Jahresfrist zur höchsten Bestätigung vorgelegt werden; wird die Bestätigung binnen der durch das Gesetz bestimmten Zeit nicht angesucht, so erlischt es (§. 22. d. J. G. B.). Eine erhaltene Bestätigung gibt,

wenn die Befreyung bereits erloschen ist, kein neues Recht, sondern bestätigt bloß dasjenige, welches aus der ersten Befreyung gebühret, und nur in dem Maße, als der Befreyte sich in dem Besitze befindet, und dieser Besitz weder den landesfürstlichen noch eines anderen Gerechtsamen zuwider ist; es wäre denn in der Bestätigung ein Mehreres ausdrücklich erwähnt, oder einer schon erloschenen Befreyung ihre vorige Kraft von neuem nahmentlich beygelegt.

Wenn der Privilegirte bey einer Regierungs-Veränderung binnen Jahresfrist die Bestätigung nicht anspricht, das Staatsoberhaupt aber das Privilegium aus Gnade doch bestätigt, und dasselbe von der Art ist, daß es ihm gegen einen Dritten ein Recht gewähret, so hat dieser keineswegs das Recht, sich von seiner Verbindlichkeit los zu machen, weil das Ansuchen um Bestätigung dem Privilegirten nicht aus einem den Mitbürgern, sondern aus einem dem Staatsoberhaupte gebührenden Rechte obliegt, und es folglich nur von dem Regenten abhängt, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen will, oder nicht.

14) Was ist Rechtens, wenn zwey gleich begünstigte Personen im Genusse ihrer Befreyung zusammentreffen und einander hinderlich sind? — Ich beantworte diese Frage ganz nach dem Inhalte des §. 12 des J. G. B. Zwischen zwey gleich begünstigten Personen, die in dem Genusse ihrer Befreyung zusammentreffen, und einander hinderlich fallen, gebühret dem, welcher ohne die Befreyung einen wesentlichen Schaden leiden würde, der Vorzug vor dem andern, dem der Genuß seiner Begünstigung nur Gewinn brächte. Wo es aber bey beyden gleich, entweder um Abwendung des Schadens oder um bloßen Gewinn zu thun wäre, ist die Befreyung überwiegender, welcher bey der Verleihung in Zusammentreffung mit Anderen der Vorzug nahmentlich zugestanden worden. Bey allen anderen Begünstigungen ist die ältere der später verliehenen vorzuziehen, wenn nicht die erstere durch die letztere ausdrücklich aufgehoben wird.

§. 14.

Haupteintheilung des bürgerlichen Rechtes.

Die in dem bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften haben das Personenrecht, das Sachenrecht, und die denselben gemeinschaftlich zukommenden Bestimmungen zum Gegenstande.

1) Nach der Einleitung von bürgerlichen Gesetzen überhaupt, wodurch die Privatrechte begründet werden, folgen nur die Rechte selbst. Da es nun bloß zwey Arten von Wesen, nähmlich Personen und Sachen gibt, so kann es auch nur zwey Gegenstände des Rechts geben, und die Rechte, die durch die Gesetze begründet werden, sind entweder Personen- oder Sachenrechte.

Das Personenrecht ist die Lehre von verschiedenen Arten der Personen und ihren Rechtsverhältnissen gegen einander, ohne Beziehung auf Sachen.

Solcher Rechtsverhältnisse gibt es aber eigentlich vier. — Jede Person steht zu der andern als Person in einem Rechtsverhältnisse. Mit diesen Rechtsverhältnissen beginnt auch der österreichische Gesetzgeber die Lehre des Personenrechts. — Eine nähere Verbindung, welche auf persönliche Leistungen gerichtet ist, wird durch die Verschiedenheit der Geschlechter gegründet. Die nächste oder innigste Verbindung zwischen Personen beyderley Geschlechtes ist die Ehe. — Sie ist eine für den Staat so wesentliche Vereinigung, daß er die rechtlichen Bestimmungen dieser Vereinigung nicht bloß von der Willkühr der Parteyen abhängen lassen kann, sondern durch eigene Gesetze dieses Rechtsverhältniß besonders regeln muß. — Das Verhältniß der beyden Ehegatten zu einander, in Ansehung ihrer persönlichen Rechte und Verpflichtungen, ist daher das zweyte Rechtsverhältniß, das zwischen Personen, ohne Rücksicht auf Sachen, obwaltet. — Aus der engeren Verbindung zwischen beyden Geschlechtern werden, nach dem Gange und Zwecke der Natur, neue Personen erzeugt, und diese erzeugten Personen, im Verhältniß zu ihren Erzeugern, bilden das Dritte zwischen Personen als solchen gedenkbare Verhältniß. Endlich gibt es Kinder, welche der Obsorge

ihres Erzeugers beraubt sind, und auch andere Personen, die aus verschiedenen Rücksichten unfähig sind, selbstständig in der bürgerlichen Gesellschaft zu handeln. Für diese pflegen alle Gesetzgebungen cultivirter Nationen eine besondere Sorgfalt, und machen den verschiedenen Staatsbürgern zur Pflicht, das Interesse dieser Personen zu bewahren. — Dadurch entsteht das vierte persönliche Rechtsverhältniß, mit welchem sich der erste Theil des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches schließt.

Das Gesetzbuch für Westgallizien, als Entwurf des gegenwärtigen, hat diesem noch die Rechte und Pflichten zwischen Herrschaften und Dienstpersonen beygefügt, welche das gegenwärtige Gesetzbuch, als zur politischen Gesetzgebung gehörig, nicht mehr aufgenommen hat, wie aus dem §. 1172 hervorleuchtet.

2) Nach dem Personenrechte folgen die Sachenrechte, welche wieder in dingliche und persönliche eingetheilt werden. Diese Sachenrechte im Allgemeinen werden im zweyten Theile des Gesetzbuches abgehandelt, welcher in zwey Abtheilungen verfällt, wovon die erste mit den dinglichen den Anfang macht.

Unter diesen versteht man aber Rechte, welche in Ansehung einer Sache gegen alle Menschen (gegen unbestimmte Personen) Gültigkeit haben. Die erste Abtheilung beginnt mit dem Besitze, hinsichtlich welchem es nach dem römischen Rechte streitig ist, ob er unter die dinglichen Rechte gehört oder nicht. — Hierauf folgt der wichtigste aus den dinglichen Rechten, das Eigenthumsrecht, das vier Hauptstücke in sich begreift. Dann folgen die Beschränkungen desselben, nähmlich: das Pfandrecht und die Dienstbarkeiten. Denen reiht sich das Erbrecht in seinem ganzen Umfange an, welches gleichfalls ein dingliches Recht ist, aber in verschiedener Beziehung schon mit den Obligationen (persönlichem Sachenrechte), in mehrerem Zusammenhange steht. Hier wird von dem Erbrechte überhaupt, von letzten Willenserklärungen, Nacherben und Fideicommissen, von Vermächtnissen, von Einschränkung und Aufhebung des letzten Willens, dann der gesetzlichen Erbfolge, von dem Pflichttheile und der Besitznehmung der Erbschaft gehandelt. Die Lehre von dem Erbvertrage, die gleichfalls hieher zu gehören scheinet, und in dem gallizischen Gesetzbuche auch wirklich da abgehandelt wurde,

ist, da zu Folge der Bestimmungen dieses Gesetzbuches ein solcher nur zwischen Ehegatten Statt hat, zweckmäßig hier ausgeschieden und in das Hauptstück von Ehepacten übertragen worden. Diese Abtheilung schließt sich mit den Bestimmungen über die Gemeinschaft des Eigenthums und anderer dinglichen Rechte.

Die zweyte Abtheilung handelt von den persönlichen Sachenrechten, unter welchen man jene versteht, welche nur gegen eine bestimmte Person Statt finden. Solche Rechte entspringen entweder aus einem Vertrage oder einer Beschädigung. Der Anfang wird hier mit den Verträgen gemacht, und zwar werden gleich anfänglich jene Bestimmungen abgehandelt, welche allen Verträgen gemeinschaftlich zukommen; dann folgen die einzelnen Gattungen der Verträge. Die einzelnen Abweichungen von dem westgallizischen Gesetzbuche dürften hier nicht ganz uninteressant anzuführen seyn, da sie zur deutlicheren Einsicht in den Geist des gegenwärtigen Gesetzbuches beytragen können. Jenes handelt anfangs von unentgeldlichen Verträgen, und geht dann auf die entgeldlichen über. Zufolge dieses angenommenen Systemes trennt es den Darleihensvertrag in zwey Theile, handelt im dritten Hauptstücke von Verlehnens- und Darlehensverträgen, welche unentgeldlich geschlossen werden, und dann im achten Hauptstücke von zinsbaren Anleihens- und Dingungsverträgen. Ebenso wird in vier Hauptstücken von dem Bevollmächtigungs- und Verwahrungsvertrage gehandelt, und als wesentliche Eigenschaft dieser Verträge festgesetzt, daß sie unentgeldlich geschlossen werden; geschieht dieses durch Entgeld, so gehören sie unter die Tauschverträge, unter welchen dieses Gesetzbuch solche Verträge versteht, bey welchen Sachen mit Sachen, oder Handlungen mit Handlungen, und Handlungen mit Sachen vergolten werden. Das gegenwärtige Gesetzbuch beginnt zwar auch mit dem vorzüglichsten der unentgeldlichen Verträge der Schenkung; diese ist aber auch der einzige unentgeldliche Vertrag, der nicht entgeldlich abgeschlossen werden kann, ohne daß nicht der Begriff desselben aufgehoben würde. Der Schenker, der sich für das sogenannte Geschenk eine gleich werthvolle Leistung ausbedingt, hört auf, Schenker zu seyn; dagegen hört der Bevollmächtigte nicht auf, Bevollmächtigter zu seyn, wenn ihm für seine Mühe-

waltung ein Lohn gegeben wird; — der Darleiher hört nicht auf, Darleiher zu seyn, wenn er einen angemessenen Gewinn für das Darleihen fordert; — der Verwahrer bleibt Verwahrer, wenn er sich auch für seine Verwahrung bezahlen läßt. — Ferner enthält das Gesetzbuch ein Hauptstück, das von vermutheten Verträgen handelt, von welchen das gegenwärtige Gesetzbuch ebenfalls keine Erwähnung macht. Allein da vermuthete Verträge immer eine Aehnlichkeit mit bestimmten Gattungen von Verträgen haben müssen: so scheint es natürlicher, die hierüber nöthig werdenden gesetzlichen Bestimmungen an den zukömmlichen Orten einzureihen.

3) Die Personen- und Sachenrechte, vorzüglich aber die dinglichen und persönlichen Sachenrechte, haben einige Bestimmungen unter sich gemein. Sie können durch gemeinschaftliche Arten befestiget, umgeändert oder aufgehoben werden. Von diesen gemeinschaftlichen Bestimmungen handelt nun der dritte Theil.

Das Gesetzbuch für Westgallizien hat am Ende noch ein Hauptstück von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angefügt, welcher in dem gegenwärtigen Gesetzbuche hinweggelassen worden ist, da dasselbe (§. 1450) folgenden Satz aufstellte: „Die bürgerlichen Gesetze, nach welchen widerrechtliche Handlungen und Geschäfte, wenn die Verjährung nicht im Wege steht, unmittelbar bestritten werden können, gestatten keine Einsetzung in den vorigen Stand. Die zum gerichtlichen Verfahren gehörigen Fälle der Einsetzung in den vorigen Stand sind in der Gerichtsordnung bestimmt." Bey Commentirung dieses §. wird von dieser merkwürdigen Aenderung der älteren Grundsätze das Nöthige erörtert werden.

Mit diesem §. ist die Einleitung in das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch geschlossen [1]). Wir haben aus selber die Quellen kennen gelernt, aus welcher die österreichischen Rechtsgelehrten in Ansehung des Civilrechtes schöpfen müssen. Die einzige, eigentliche Quelle des bürgerlichen Rechtes ist der erklärte, allgemein verbindliche Wille des Oberhauptes, d. i. das Gesetz. Da aber der Gesetz-

1) Die hier folgende Darstellung der Quellen und Hilfsmittel zum Studio des bürgerlichen Rechtes ist fast wörtlich aus Zeillers Commentar gezogen, da ich selbe vollkommen genügend fand.

geber Vorschriften, welche an sich nicht verbindlich seyn würden, als Rechtsnorm erklären kann, so können mehrere Quellen des Rechts unterschieden werden. In diesem Sinne haben wir, zu Folge des Kundmachungspatentes und der vorstehenden Einleitung: zeitliche und fortdauernde, allgemeine und besondere, Haupt- und Hülfsquellen.

Unter zeitlichen Quellen werden diejenigen verstanden, welche nur noch für ältere, dem Gesetzbuche vorhergegangene Rechtsfälle gültig sind, folglich mit der Zeit ganz erlöschen. Solche zeitliche allgemeine Hülfsquellen sind die älteren vaterländischen Rechtsgesetze und Gewohnheiten, deren Sammlungen (vorzüglich der vollständige codex austriacus, und die Sammlungen der Gesetze und Verfassungen im Justizfache von Joseph VI. bis zur gegenwärtigen Regierung) oben in der Geschichte angegeben wurden. Die besonderen sind die theils gesammelten, theils zerstreuten Provinzial- und Bezirksstatuten und Gewohnheiten, wie von Böhmen, Mähren und Schlesien, Steyermark, u. s. w. Eine zeitliche Hülfsquelle (im Mangel einheimischer Gesetze) ist das Justinianische Recht (corpus juris civilis romani).

Die dauernden allgemeinen Hauptquellen des Privatrechtes sind: a) das Gesetzbuch; b) die demselben nachfolgenden Gesetze; c) die, anderen Zweigen der Gesetzgebung zugewiesenen Vorschriften, in so weit sie auf civilrechtliche Gegenstände Beziehung haben, besonders diejenigen, auf welche das Gesetzbuch ausdrücklich hinweiset. Besondere Hauptquellen sind die örtlichen Rechtsgewohnheiten, worauf das Gesetzbuch sich beruft (§. 10). Eine allgemeine Hülfsquelle ist das Vernunftrecht (§. 7).

Von den Quellen unterscheiden sich die nächsten Hülfsmittel zum Studium des neuen bürgerlichen Rechtes. Dergleichen sind: a) das Vernunftrecht, vorzüglich zu einer richtigen Interpretation der Gesetze; b) die literarischen Werke über das neue bürgerliche Gesetzbuch [1]); c) alle älteren hier erwähnten

1) Seit dem Erscheinen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches haben sich bereits mehrere Schriftsteller gefunden, welche dasselbe zum Gegenstande ihrer Forschungen erwählten. Die bis incl. 1826 erschienenen Werke und einzelnen Abhandlungen hierüber findet man mit seltener Vollständigkeit in der »Darstellung der Literatur des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches

einheimischen Quellen des Privatrechtes, weil sie als Grundlage des gegenwärtigen Gesetzbuches zu betrachten sind, und zu dessen Begründung oder Erläuterung vieles beytragen; d) die hier oben

---

von Herrn Dr. Johann Vesque Ritter von Püttlingen" ausgeführt, und da dieses Werk ohnehin in Handen aller jener befindlich seyn wird, welche die Literatur dieses Gesetzbuches interessirt, so glaube ich den Wünschen der Freunde dieser Literatur Genüge zu thun, wenn ich hier die seit dem Jahre 1827 erschienenen, mir bekannt gewordenen Werke und Abhandlungen nachtrage.

Werke über das ganze Gesetzbuch.

Handbuch der Justiz und politischen Gesetze und Verordnungen, welche sich auf das in den deutschen Provinzen der österreichischen Monarchie geltende allgemeine bürgerliche Gesetzbuch beziehen. — Erster Band, welcher die Zusätze und Erläuterungen zu dem ersten Theile des Gesetzbuches enthält. Von Joseph Winnimarter, Doctor der Rechte, k. k. Rathe und Professor des österreichischen bürgerlichen Rechtes an der Universität zu Wien. Wien 1829, bey J. G. Ritter v. Mosle's sel. Witwe gr. 8. (Die Erscheinung der zwey nachfolgenden Bände ist nachstens zugesagt).

Das bürgerliche Recht der k. k. österreichischen Armee und der Militär-Gränzprovinzen. Von Ignaz Franz Beegmayer, k. k. Stabsauditor. Erster Theil. Von dem Personenrechte. Bey J. G. Ritter v. Mösle's sel. Witwe (gr. 8).

Einzelne Abhandlungen
nach der Ordnung des bürgerlichen Gesetzbuches.

Beyträge zur Hermeneutik des österreichischen Privatrechtes. Vom Herrn Professor Dr. Michael Schuster zu Prag. (Wagners Zeitschrift 4. Jahrg., X. Heft, S. 172 — 213).

Kritik einiger besonderen, bey der Auslegung der Gesetze vorkommenden Regeln. Vom Herrn Dr. und Professor Helm in Olmütz. (Wagners Zeitschrift 4. Jahrg., XI. Heft, 8 S. 253 — 296).

Rechtsfall über die Staatsbürgerschaft und den Gerichtsstand eines, von einem österreichischen Staatsbürger mit einer Ausländerinn erzeugten unehelichen Kindes. Im Auszuge vom Herrn Dr. Ferdinand Neupauer, k. k. österr. Professor der Rechte an der Universität zu Innsbruck. (Wagners Zeitschrift 3. Jahrg., X. Heft, S. 227. — 242).

Civilrechtsfall zur Erläuterung des §. 26. des österr. bürgerlichen Gesetzbuches. Vom Herrn Dr. Franz Raule, Actuar der k. k. Hofcommission in Justizgesetzsachen, und Rathsprotocollisten des k. k. innerösterreichischen Landrechts. (Wagners Zeitschrift. 4. Jahrg., III. Heft, S. 173 — 188). (Beyde Schriftsteller sind gegenwärtig Räthe des k. k. innerösterreichischen Mercantil- und Wechselgerichtes in Wien).

Verliert eine adeliche Weibsperson durch ihre eheliche Verbindung mit einem Unadelichen die adelichen Standesvorzüge? Vom Verfasser. (Wagners Zeitschrift 3. Jahrg., XII. Heft, S. 303 — 311).

Ueber Ehestreitigkeiten und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft überhaupt, zum §. 93. des bürgerlichen Gesetzbuches. Vom Herrn Dr. Thomas Dolliner, k. k. wirklichen niederösterreichischen Regierungsrathe und öffentlichen Professor an der Wiener-Universität, Mitgliede der k. k. Hofcommission in Justizgesetzsachen u. s. w. (Wagners Zeitschrift 3. Jahrg., VII. Heft, S. 1 — 22).

Ueber die einverständliche Scheidung vom Tisch und Bette; zur Erläuterung der §§. 103 — 105 des bürgerlichen Gesetzbuches. Von Ebendemselben. (Wagners Zeitschrift 4. Jahrg., I. Heft, S. 51 — 72).

in c) erwähnten Quellen anderer mit dem bürgerlichen Rechte näher verbundenen Zweige der Legislation, in wie fern sie sich hier nicht unmittelbar auf Gegenstände des allgemeinen bürger-

---

Ueber die Erfordernisse der uneinverständlichen Scheidung von Tisch und Bett im Allgemeinen. Von Ebendemselben. (Ebenda III. Heft, S. 163 — 172).

Erläuterung der einzelnen, im §. 109 des bürgerlichen Gesetzbuches vorkommenden Scheidungsgründe. Von demselben. (Ebenda V. Heft, S. 225 — 252).

Erörterung einiger besonderen Fragen, welche entweder mehrere Scheidungsgründe zugleich oder alle betreffen. Von demselben (Ebenda VI. Heft, S. 323 — 333).

Allgemeine Bemerkungen über den Gerichtsstand und das Verfahren bey der uneinverständlichen Scheidung von Tisch und Bett. Von demselben. (Ebenda VIII. Heft, S. 72 — 84).

Die Voruntersuchung bey einer uneinverständlichen Scheidung von Tisch und Bett. Von demselben. (Ebenda IX. Heft, S. 133. — 152).

Ueber das Beweisverfahren und das richterliche Erkenntniß bey der uneinverständlichen Scheidung. Von demselben. (Ebenda X. Heft, S. 214 — 226).

Nachtrag zu den Abhandlungen über die Todeserklärung zum Zwecke der Wiederverehelichung. Von demselben. (Ebenda 3. Jahrg. X. Heft, S. 185 — 199).

Von der Wiedervereinigung geschiedener Eheleute, zum §. 110 des bürgerlichen Gesetzbuches. Von demselben. (Ebenda 4. Jahrg. XI. Heft, S. 236 — 241).

Von der Wiederverehelichung, zur Erläuterung der §§. 120 und 121 des bürgerlichen Gesetzbuches. Von demselben. (Ebenda I. Heft, S. 1 — 10).

Ueber die Bestellung und Pflichten eines Curators, zur Erläuterung des letzten Satzes des §. 121 des bürgerlichen Gesetzbuches. Von demselben. (Ebenda III. Heft, S. 140 — 168).

Ueber die Anmerkung der Ungültig-Erklärung und Trennung einer Ehe im Trauungsbuche, zur Erläuterung des §. 122 des bürgerlichen Gesetzbuches. Von demselben. (Ebenda V. Heft, S. 241 — 257).

Allgemeine Bemerkungen über das im a. b. G. B. enthaltene Eherecht für Juden. Von demselben. (Ebenda XII. Heft, S. 317 — 330).

Von der Bestreitung der ehelichen Geburt, zur Erläuterung der §§. 156 — 159 des b. G. B. Vom k. k. Herrn Rath und Professor Winniwarter. (Ebenda 3. Jahrg. I. Heft, S. 23 — 46).

Civilrechtsfall, zur Erläuterung einiger gesetzlichen Bestimmungen über uneheliche Kinder. Vom Herrn Dr. Joseph Helm, k. k. inneröstern. Professor des österr. allgemeinen b. G. B. an der k. k. Universität zu Olmütz. (Ebenda 3. Jahrg. V. Heft, S. 273 — 290).

Ueber den Begriff der Vormundschaft und Curatell. Vom Herrn Dr. Michael Schuster, k. k. Rathe, Professor der Rechte an der Universität zu Prag. (Ebenda 4. Jahrg. III. Heft, S. 135 — 183).

Civilrechtsfall über die Bestellung eines Curators aus dem Grunde der Einwilligung des Curanden. Vom Herrn niederösterr. Wechselrathe Dr. Ferdinand Neupauer. (Ebenda IX. Heft, S. 125 — 157).

Ueber die Sicherstellung des Eigenthums und anderer dinglichen Rechte, nach dem Inhalte des allgemeinen b. G. B. §§. 353 — 357. Vom Herrn Dominik Edlen von Drdaki, Präsidenten des k. k. Landrechtes in Stanislawow. (Ebenda 3. Jahrg. II. Heft, S. 61 — 81).

lichen Rechtes beziehen oder zur Aufklärung derselben beytragen; e) die literarischen Werke über alle diese Quellen; f) das römische Recht, theils als Basis des vorliegenden Gesetzbuches, theils als

---

Ueber die Sicherstellung des Besitzes und anderer dinglichen Rechte, nach dem Inhalte des allgemeinen b. G. B. §§. 339 — 347. Von demselben. (Ebenda 4. Jahrg. I. Heft, S. 1 — 22).

Ueber die Erwerbung gefundener Sachen durch Verjährung. Eine Erläuterung des letzten Absatzes des §. 392. des b. G. B. Vom Herrn Dr. Joseph Helfert, k. k. ordentl. öffentl. Professor des römischen Civil- und des Kirchenrechtes an der Universität zu Prag. (Ebenda 3. Jahrg. VI. Heft, S. 299 — 316).

Auch einige Worte über die Erwerbung des Eigenthums beweglicher Sachen durch Urkunden-Uebergabe. Vom Herrn Dr. Franz Fischer, k. k. ordentl. öffentl. Professor der Rechte an der Universität zu Prag (Ebenda XII. Heft, S. 312 — 316).

Civilrechtsfall über die Pflicht der Erben, sich um die ihnen angefallene Verlassenschafts-Realität an die Gewähr schreiben zu lassen, und die Frage: ob in diesem Falle hievon auch die Veränderungsgebühr (Laudemium) der Grundherrschaft entrichtet werden muß? Vom Herrn Dr. Johann Heinrich Edlen von Kremer, k. k. Hofkammerprocuraturs-Adjuncten und niederösterr. Unterthans-Advocaten. (Ebenda VIII. Heft, S. 57 — 82).

Pränotirungen finden Statt, wenn auch keine Pfandverschreibung in der zur Pränotirung vorgelegten Urkunde enthalten ist. Vom Herrn Dr. Joseph Hoffbauer, Hof- und Gerichts-Advocaten in Grätz. (Ebenda 4. Jahrg. VIII. Heft, S. 94 — 96).

Civilrechtsfall zur Erläuterung des §. 559 des b. G. B. Vom Herrn Dr. J. P. (Ebenda VII. Heft, S. 45 — 66).

Ueber die Schenkung auf den Todesfall, nach dem österr. allgemeinen b. G. B. Vom Herrn Dr. Anton v. Gapp, Verweser des Directorats der Rechts- und politischen Studien, und k. k. ordentl. öffentl. Professor des römischen Civil- und des Kirchenrechtes an der Universität zu Ollmütz. (Ebenda 3. Jahrg. VII. Heft, S. 30 — 42).

Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über den Pflichttheil und der Anrechnung in denselben, nach dem österr. b. G. B. Vom Verfasser. Linz 1828, im Verlage der k. k. privilegirten, Kunst- Musikalien- und Buchhandlung.

Erörterung der Frage: ob die auf den Pflichttheil beschränkten Notherben hievon das Mortuar und die Gebühren zum Kranken- und Armenfond u. dgl. selbst, oder ob die miteinschreitenden fremden Erben oder Legatare dieselbe mit gänzlicher Befreyung der Notherben für sie zu bezahlen haben? Vom Herrn J. N. Hirsch, Doctor der Rechte zu Wien. (Ebenda IV. Heft, S. 173 — 185).

Civilrechtsfall über die Gemeinschaft des Eigenthums. Vom Herrn Dr. Leopold Sonnleitner. Hofrichter des Stiftes Schotten in Wien. (Ebenda VII. Heft, S. 44 — 56).

Civilrechtsfall. Kann das Heirathsgut nach dem §. 1218 des b. G. B. auch von einem Dritten zur Dotation Nichtverpflichteter mündlich zugesichert werden? Vom Herrn Dr. Carl Joseph Pratobevera, Vicepräsidenten des k. k. niederösterr. Appellations- und Criminal-Obergerichtes, Mitgliede der k. k. Hofcommission in Justizgesetzsachen u. s. w. (Ebenda 4. Jahrg. I. Heft, S. 1 — 10).

Rechtfertigung der in der Praxis angenommenen Meinung in Ansehung der Beweiskraft der von dem Ehemanne ausgestellten Bestätigung des empfangenen Heirathgutes gegen die Concursgläubiger. Vom Herrn k. k. Rathe und Professor Dr. Joseph Winnimarter. (Ebenda S. 50 — 60).

ein in sehr vielen Bestimmungen geschriebenes Vernunftrecht, und eine höchst schätzbare Sammlung der wichtigsten rechtlichen Erörterungen und Entscheidungen sammt den Schriften, besonders der practischen Commentatoren über dasselbe; g) aus ähnlichen Betrachtungen auch die fremden neuen Gesetzbücher, besonders aber das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten, welches sehr viele Bestimmungen mit dem österreichischen Gesetzbuche gemein hat.

Civilrechtliche Erörterung des §. 1237 des allgemeinen b. G. B. über die gesellschaftlichen Versorgungsanstalten. Von Emerich Thomas Holler, fürstlich Schwarzenberg'schen Rathe und Bibliothekar. (Ebenda IX. Heft, S. 97 — 124).

Rechtsfall zur Erörterung der Frage: ob und wie fern durch die im Executionswege erwirkte gerichtliche Einantwortung einer Forderung die Verbindlichkeit des Schuldners erlosche? Nebst Bemerkungen. Vom Verfasser. (Ebenda II. Heft, S. 73 — 80).

Abhandlung über den derogativen Einfluß des allgemeinen b. G. B. auf die Anordnungen der allgemeinen Gerichtsordnung über die executive Einantwortung der Privatforderungen. Vom Dr. Franz Raule. (8. Wien bey Sollinger. Med.).

Ueber die Frage: ob die gegen eine begünstigte Person angefangene Ersitzung bey erfolgter Veräußerung der Sache an einen nicht begünstigten in der ordentlichen oder außerordentlichen Ersitzungszeit vollendet werde? Vom Herrn Dr. Joseph Helm. (Wagners Zeitschrift 2. Jahrg. V. Heft, S. 256 — 274).

Erster Theil.

Von dem Personenrechte.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten, welche sich auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse beziehen.

§. 15.

Personenrechte.

Die Personenrechte beziehen sich theils auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse, theils gründen sie sich in dem Familienverhältnisse.

1) Person im juridischen Verstande ist der Mensch, in so fern er als Subject von Rechten angesehen wird. — In dieser Hinsicht unterscheidet man a) physische und moralische Personen. Unter dem erstern Ausdrucke wird jeder einzelne Mensch, in so fern er außer allem gesellschaftlichen Verhältnisse für sich allein betrachtet wird, verstanden, und unter den letztern wird die Gesammtheit mehrerer einzelnen Personen begriffen, die sich zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes verbunden haben, und sohin im Verhältniß zu andern Personen nur ein Subject des Rechtes ausmachen, und daher auch nur für eine einzige Person angesehen werden. b) Oeffentliche und Privat-Personen. Erstere heißen alle, sowohl physische als moralische Personen, welche an der Regierung des Staates Antheil nehmen, und deßwegen besondere Rechte und Pflichten haben. Eine solche öffentliche Person im

Staate ist nicht nur allein der Landesfürst selbst, sondern jeder Staatsbeamte, in so fern er als ein Subject von Rechten angesehen wird, die ihm nur in Bezug auf die Beförderung der Zwecke der Regierung vom Landesfürsten eingeräumt sind. Außer dem Verhältnisse der Regierung betrachtet, ist jeder Staatsbeamte nur eine Privat-Person. In wie fern der Landesfürst selbst nur als eine solche anzusehen ist, wird §. 20 erörtert werden. — Aus der oben angegebenen Erklärung des Begriffes Person ergibt sich zugleich, daß ein einzelner Mensch mehrere Personen in sich vereinigen könne; denn er kann in verschiedenen Beziehungen ein Subject von Rechten und Verbindlichkeiten seyn. In einem solchen Falle ist stets darauf zu sehen, in welcher Eigenschaft ein solcher Mensch handelt, indem nur diejenigen Rechte in Betrachtung kommen, die ihm nach derjenigen Person zustehen, in Ansehung deren er eine Handlung unternommen hat.

2) Da Rechte und Verbindlichkeiten nur Personen zukommen können, so wären eigentlich alle Rechte Personenrechte. Allein der Ausdruck Personenrechte hat hier eine engere Bedeutung. Man versteht nähmlich den Inbegriff jener Rechte darunter, welche in dem verschiedenen Zustande der Menschen ihren Grund haben; den Zustand eines Menschen nennt man aber die in dem Subject desselben beruhende Eigenschaft, woraus verschiedene Rechte entspringen. Der Zustand eines Menschen ist sohin physisch oder bürgerlich, je nachdem nähmlich die Eigenschaft eine natürliche, oder eine solche ist, die durch besondere, aus dem Staatsverein entspringende äußere Verhältnisse begründet wird.

3) Die Frage: ob zusammengewachsene Zwillinge für eine oder zwey Personen zu betrachten seyen, muß ohne Zweifel dahin beantwortet werden, daß es darauf ankomme, ob sie eines doppelten Willens fähig sind. In diesem Falle sind sie als zwey verschiedene Personen zu behandeln. Haben diese beyden, in irgend einem Theile zusammengewachsene Zwillinge, zwey vollkommen ausgebildete Körper, so kann auch kein Zweifel obwalten, daß sie einen doppelten Willen haben; ist aber dieses nicht der Fall, z. B. es sey der obere Theil des Körpers getrennt, der untere aber beyden gemeinschaftlich, dann ist die Sache zweifelhafter. — Ich glaube, daß hier alles

dar-

darauf ankomme, ob die Geburt mit zweyen oder nur einem Kopf versehen ist. Denn das Gehirn ist einmahl das Werkzeug, welches der Schöpfer der Seele des Menschen zur Function des Denkens angewiesen hat; in dem Kopfe befinden sich übrigens die vorzüglichsten Sinneswerkzeuge des Menschen, — sind daher bey dem gebornen Wesen Gehirn und diese Sinneswerkzeuge doppelt vorhanden, so ist auch anzunehmen, daß es zweyfach denke und empfinde, sohin auch eines doppelten Willens fähig sey.

4) Mit folgenden persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen hat der österreichische Gesetzgeber besondere Rechte und Verbindlichkeiten verknüpft: a) mit dem Charakter der Persönlichkeit überhaupt; b) mit einem bestimmten Alter oder mangelnden Verstandesgebrauche; c) mit dem Verhältnisse der Abwesenheit, d) dann dem einer moralischen Person; e) mit der österreichischen Staatsbürgschaft, und f) mit dem Religionsverhältnisse.

5) Das Familienverhältniß ist der Grund von vielen und mannigfaltigen Personenrechten. Aus selbem entspringen die Rechte der Ehegatten gegen einander, der Aeltern und Kinder und der übrigen Verwandten.

6) Die Personenrechte unterscheiden sich von dem Sachenrechte in dreyfacher Hinsicht, nahmlich: a) in Ansehung des Grundes; b) des Gegenstandes und c) der rechtlichen Wirkungen. Der Grund von Personenrechten liegt in den gerade hier unter 4 und 5 berührten Eigenschaften und Verhältnissen; der Grund der Sachenrechte aber in dem Verhältnisse einer Person zu einer Sache, auf welche ihr entweder ohne Rücksicht auf eine gewisse Person, wie z. B. in den Eigenthumsfällen, oder zu welcher ihr nur gegen eine bestimmte Person, wie z. B. aus einem Vertrage oder aus einer Beschädigung, ein Recht gebührt. Die Gegenstände der Personenrechte sind theils die mit gewissen persönlichen Eigenschaften verbundenen Vorzüge und Befugnisse, theils Personen, über deren Thun und Lassen überhaupt jemanden (wie dem Ehemanne, dem Vater oder Vormunde) ein Recht zukömmt. Die Gegenstände des Sachenrechtes aber sind nur Sachen, folglich Alles, was keine Person ist und zum Gebrauche der Menschen dient (§. 285), und worauf uns entweder ein dingliches (§§. 307, 308)

oder ein persönliches Recht zusteht (§. 859). Die rechtlichen Wirkungen eines Personalrechtes bestehen darin, daß es eine persönliche Eigenschaft, z. B. die eines ehelichen Kindes, und die mit derselben verbundenen Gerechtsamen und Verpflichtungen nach sich zieht. Kraft des Sachenrechtes aber verlangt man entweder das bereits auf einer Sache bestellte oder gegründete Recht von jedermann geachtet, oder erst das Recht auf eine Sache von einer bestimmten Person bestellt oder gegründet zu wissen. Im ersten Falle, wie z. B. in dem des Eigenthums, heißt es ein dingliches, im letzten, z. B. im Falle eines Vertrages, ein persönliches Sachenrecht.

7) Die Personenrechte haben aber zugleich auch Einfluß auf Sachenrechte, wie es z. B. das Recht des Ehemannes in Hinsicht auf das Vermögen seiner Frau, das Recht des Vaters über das Vermögen seines Kindes beweisen ꝛc. Dieß nennt man das (auf Sachen) angewandte Personenrecht, welches aber, so weit es ohne gewaltsame Trennung geschehen kann, dem Sachenrechte vorbehalten bleibt.

8) Da im Allgemeinen zwischen Personen männlichen und weiblichen Geschlechtes kein Unterschied Statt findet, so gelten die gesetzlichen Bestimmungen über Personen der Regel nach sowohl für Manns- als Weibspersonen. Wenn wir den Sprachgebrauch betrachten, so finden wir Ausdrücke, welche bloß zur Bezeichnung des männlichen Geschlechtes dienen, wie z. B. Vater, Mann u. s. w., und eben so Ausdrücke, welche bloß zur Bezeichnung des weiblichen Geschlechtes gebräuchlich sind, wie z. B. Mutter, Frau u. s. w. Dagegen finden wir auch Ausdrücke, die zwar männlich gestaltet sind, welche aber nach dem Sprachgebrauche zur Bezeichnung beyder Geschlechter dienen, wie z. B. Gatte, Erblasser, Besitzer. In Ansehung dieser letzteren gilt die Regel, daß, wenn nicht aus dem Zusammenhange der einzelnen Worte oder Sätze, oder aus der deutlichen Absicht des Gesetzgebers das Gegentheil hervorleuchtet, selbe immer beyde Geschlechte in sich fassen.

§. 16.

I. Aus dem Charakter der Persönlichkeit.

Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sclaverey oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet.

1) Der Mensch ist ein sinnlich vernünftiges Wesen. Als solches setzt er sich selbst Zwecke und bedient sich der ihn umgebenden vernunftlosen Wesen als Mittel, um seine Zwecke zu realisiren. Das, was aber bey einem Menschen der Fall ist, das ist es auch bey dem andern. Jeder Mensch hat daher in seinem Nebenmenschen eben das nähmliche Wesen, das als Selbstzweck existirt, zu achten; seine eigene Vernunft lehret ihn daher, daß er in der Wechselwirkung mit andern Menschen seine äußere Freyheit so einschränken müsse, daß auch andere neben ihm als freythätige Wesen existiren können. Jedem Menschen kommen daher schon, in dieser seiner Eigenschaft betrachtet, Rechte zu, und diese Rechte nennt man angeborne. Er ist daher nach der in §. 15 gegebenen Erklärung auch immer als eine Person zu betrachten.

2) Diese aus dem Vernunftrechte schon hervorleuchtende Wahrheit erkennt der österreichische Gesetzgeber hier ausdrücklich an, und fand es darum nothwendig, sich ausdrücklich darüber zu erklären, weil nicht alle Staaten in den verflossenen Zeitaltern alle Menschen als Personen, d. i. als Subjecte von Rechten, behandelten.

3) Daraus fließt unmittelbar die Vorschrift, daß Sclaverey oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht, in diesen Ländern nicht gestattet werde. Sclaverey ist ein Verhältniß, worin der Herr als Eigenthümer, der Sclave als dessen eigenthümliche Sache angesehen, folglich der willkührlichen Behandlung seines Herrn Preis gegeben wird. — Sclaven wurden von den Römern wohl als Menschen, aber nicht als Personen angesehen. Sie behandelten sie zwar nicht ganz als von allen Rechten entblößte Wesen, allein sie räumten ihnen doch

nicht alle jene Rechte ein, die wir uns gegenwärtig schon mit dem Begriff „Mensch" überhaupt vereiniget denken. Die Leibeigenschaft ist ein der Sclaverey ähnliches Verhältniß. Der wesentliche Charakter der Leibeigenschaft besteht in einer strengeren Verbindlichkeit zu Diensten und Zinsen, welche auf der Person des Verpflichteten, ohne Rücksicht auf den Besitz eines Gutes, dergestalt haftet, daß derselbe, ohne den Willen des Leibherrn, sich nicht davon losmachen kann, und die auch mit den aus diesem Verhältnisse entstehenden Rechten auf die Nachkommen desselben fortgepflanzt und vererbt wird. Die Leibeigenen dürfen sich ohne Vorwissen und Einwilligung ihres Leibherrn nicht verehelichen und ihre Kinder wider des Gutsherrn Willen nicht zu einer Lebensart bestimmen und erziehen, wodurch dem Herrn an seinen Rechten geschadet wird; sie dürfen sich ohne Bewilligung ihres Leibherrn von dem Hofe nicht wegbegeben, worauf sie gesetzt sind, noch sonst in andere Verhältnisse treten; sie sind zu gewissen Diensten und Abgaben verpflichtet, deren Verbindlichkeit auf ihrer Person haftet. Die Dienste sind, in so fern nicht durch Verträge, Gesetze oder das Herkommen ein gewisses Maß bestimmt ist, ganz unbestimmt. Die Leibeigenen können zur Erfüllung ihrer Dienstpflicht durch angemessene Züchtigungen angehalten und gleichsam vindizirt werden, wenn sie sich ohne Bewilligung des Leibherrn von dem Orte entfernt haben, und zum Nachtheil desselben in andere Verhältnisse getreten sind [1]). Die Humanität der neuern Gesetzgeber läßt es nicht zu, solche in finstern Zeiten entstandene Rechtsverhältnisse zu sanctioniren.

4) Die Textirung dieser Gesetzesstelle gibt deutlich zu erkennen, daß ein Vertrag, durch welchen sich jemand, er sey ein In- oder ein Ausländer, und es möge in dem Staate, dem er angehört, die Sclaverey oder die Leibeigenschaft noch aufrecht bestehen oder nicht, als Sclave oder Leibeigener unterwerfen würde, ganz ungültig sey, und daß Ausländer, welche Leibeigene haben, und sie in das Staatsgebieth mitbringen, über diese keine andern Rechte ausüben dürfen, als zu welchen ein Dienstherr über seine Dienstbothen berechtigt ist. Jeder Sclave wird in dem Augenblicke frey, da er das

1) Siehe Glück Commentar I. 5. §. 120.

k. k. Gebieth, oder auch nur ein österreichisches Schiff betritt. Eben so erlangt jeder Sclave auch im Auslande seine Freyheit in dem Augenblicke, in welchem er unter was immer für einem Titel an einen k. k. Unterthan als Sclave überlassen wird [1]).

5) Ein österreichischer Unterthan, welcher einen an sich gebrachten Sclaven an dem Gebrauche seiner persönlichen Freyheit hindert, oder im In- oder Auslande als Sclaven wieder weiter veräußert, und jeder österreichische Schiffscapitän, welcher auch nur die Verfrachtung eines oder mehrerer Sclaven übernimmt, oder einem auf das österreichische Schiff gekommenen Sclaven an dem Gebrauche der dadurch erlangten persönlichen Freyheit hindert, oder durch Andere hindern läßt, begeht das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit und wird nach den §§. 78 und 79 des ersten Theiles des Strafgesetzbuches mit schwerem Kerker von einem bis fünf Jahren bestraft. Würde aber der Capitän eines österreichischen Schiffes, oder ein anderer k. k. Unterthan einen fortgesetzten Verkehr mit Sclaven treiben, so wird die schwere Kerkerstrafe auf zehn, und unter besonders erschwerenden Umständen bis auf zwanzig Jahre ausgedehnt.

Da vermöge des §. 4 ersten Theils des Strafgesetzbuches das Verbrechen aus der Bosheit des Thäters und nicht aus der Beschaffenheit desjenigen, an dem es verübt wird, hervorgeht: so treffen denjenigen k. k. Unterthan, welcher auf eine andere in den österreichischen Strafgesetzen für Verbrechen erklärte Art die körperliche Freyheit eines Sclaven wo immer verletzt, dieselben Strafen, welche der erste Theil des Strafgesetzbuches für dergleichen Handlungen bestimmt.

Geringere, von einem österreichischen Unterthan an einem Sclaven verübte Mißhandlungen, werden in Gemäßheit des §. 173 zweyten Theils des Strafgesetzbuches mit einer Geldstrafe von fünf bis hundert Gulden, oder mit einer Arreststrafe von 3 Tagen bis zu einem Monathe geahndet. Bey öfteren Rückfällen, oder wenn die Art der Mißhandlung besondere Härte verräth, ist der Verhaft mit Fasten und engerer Einschließung zu verschärfen.

---

1) Allerh. Entsch. von 23. Juny 1826, §. 1.

Gegenwärtige Vorschriften sind auch in Ansehung solcher Kriegsgefangenen anzuwenden, welche von dem kriegführenden Theile, in dessen Gewalt sie gerathen sind, als Sclaven behandelt werden.

Fremde, welche inner den Gränzen der österreichischen Staaten, oder auf einem österreichischen Schiffe sich gegen Sclaven des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit, oder anderer oben bezeichneter Verbrechen schuldig machen, verfallen, zu Folge des in dem §. 31 ersten Theils des Strafgesetzbuches ausgedrückten allgemeinen Grundsatzes, in dieselben Strafen, wie die österreichischen Unterthanen. Solche Fremde hingegen, welche dergleichen Verbrechen im Auslande begangen haben, und in den k. k. Staaten betreten werden, sind in Gemäßheit der §§. 34 und 35 ersten Theils des Strafgesetzbuches in Verhaft zu nehmen, und der Regierung des Staates, wo das Verbrechen begangen wurde, zur Auslieferung anzubiethen. Wird die Uebernahme verweigert, so ist gegen solche Ausländer ganz nach den Vorschriften des österreichischen Strafgesetzes zu verfahren, und dem Strafurtheile jedes Mahl die Landesverweisung nach überstandener Strafe anzuhängen. Nur in dem Falle, wenn die Gesetze des Ortes, wo das Verbrechen begangen worden ist, eine geringere Strafe desselben aussprechen, als die österreichischen Gesetze, ist die Strafe nach den milderen Gesetzen zu bemessen [1].

6) Die hier berührten Rechte sind jedem Menschen schon durch die Geburt eigen. Andere Gesetzgebungen enthalten die Vorschrift, daß Geburten, ohne menschliche Form und Bildung, auf Familien- und bürgerliche Rechte keinen Anspruch haben. Das österreichische Gesetzbuch macht aber von Mißgeburten gar keine Erwähnung, vermuthlich aus dem Grunde, weil es voraussetzt, daß ein Mensch immer nur wieder einen Menschen, folglich ein vernünftiges Geschöpf, wenn gleich ein sehr verunstaltetes, erzeugen kann, und sohin in jeder menschlichen Geburt, wenn in selber Leben ist, auch an und für sich die Vernunftfähigkeit, folglich Persönlichkeit geachtet werden müsse.

---

1) Ebenda §§. 2 — 6.

§. 17.

Rechtliche Vermuthung derselben.

Was den angebornen natürlichen Rechten angemessen ist, dieses wird so lange als bestehend angenommen, als die gesetzmäßige Beschränkung dieser Rechte nicht bewiesen wird.

1) Nachdem die österreichische Gesetzgebung angeborne Rechte des Menschen anerkannt hat, so müssen sie auch bey jedem als vorhanden angenommen werden. Indessen ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß diese Rechte oft von dem Gesetzgeber, noch öfter aber von Privaten selbst beschränkt werden. Da aber eine Beschränkung, als eine Abweichung von dem ursprünglichen Zustande, etwas Factisches ist, so muß sie bewiesen werden.

2) Wenn übrigens das Gesetz hier von angebornen Rechten spricht, so kann es ganz natürlich nur solche darunter verstehen, welche mit dem Bestehen einer bürgerlichen Oberherrschaft noch in Vereinigung gebracht werden können. Denn die Bildung der Staaten selbst, sie mag aus was immer für einer Art entstanden seyn, hat an den angebornen Rechten der Menschen an und für sich manche Veränderungen nach sich gezogen. Insbesondere hat das angeborne Recht der Unabhängigkeit des Menschen von äußerer, nöthigender Willkühr dadurch eine große Beschränkung erlitten; indessen ist auch dieses Recht nicht ganz weggefallen, sondern es wird noch immer das Recht der Unabhängigkeit von einer Privatgewalt als bestehend angenommen, und Jeder, der eine Privatgewalt über einen Menschen auszuüben das Recht zu haben behauptet, wird dieses Recht nachzuweisen haben.

3) Die Beschränkung der angebornen Rechte kann entweder, wie bereits Nro. 1 erwähnt worden ist, von dem Gesetzgeber selbst oder von den Privaten geschehen, die, um ein anderes, ihnen sonst nicht zustehendes Recht zu erlangen, der Ausübung eines ihnen schon aus dem Charakter der Persönlichkeit zustehenden Rechtes entsagen. — Der Ausdruck gesetzmäßige Beschränkung könnte daher durch diese vorausgeschickte Bemerkung zu dem Gedan-

ken verleiten, daß hier nur von jenen Beschränkungen die Rede sey, welche von dem Gesetzgeber selbst gemacht worden sind. Allein in diesem beschränkten Sinne kann hier der Ausdruck gesetzmäßig nicht genommen werden. Dieser Ausdruck will hier nur so viel sagen, daß die Beschränkung dieser angebornen Rechte auf eine vom Gesetze gebilligte Weise geschehen seyn müsse. Vielmehr sind jene Beschränkungen der angebornen Rechte, welche von dem Gesetzgeber selbst festgestellt worden sind, von demjenigen, der sich hierauf beruft, der Regel nach keineswegs zu erweisen, weil dem Richter ohnehin das bestehende einschränkende Gesetz bekannt seyn und er Amtswegen darauf Rücksicht nehmen muß, wenn es auch von der dabey interessirenden Partey gar nicht angeführt worden war [1]). So hat z. B. jeder Mensch das angeborne Recht, für sich Sachen oder Rechte zu erwerben; allein dieses Recht wird von dem Gesetze selbst auf mancherley Art und Weise beschränkt. Es sind nähmlich hievon jene Sachen ausgeschlossen, welche durch die Gesetze außer Verkehr gesetzt worden (§. 878), oder die sich vom Staate vorbehalten worden sind (§. 385), oder es gibt gewisse Personen, wie z. B. Ordensgeistliche, welche für sich etwas zu erwerben, nach dem Gesetze unfähig, oder bestimmte Arten des Erwerbes, die von dem Gesetze nicht geduldet werden, wie z. B. wenn sich jemand für die Unterhandlung des Ehevertrages etwas bedungen hätte. Hat sich jemand zu Dienstleistungen anheischig gemacht, so hat er selbst auf sein Recht der Unabhängigkeit von äußerer nöthigender Willkühr Verzicht geleistet, und dadurch sich selbst eine von dem Gesetze gebilligte Beschränkung aufgebürdet; hätte er auf dieses Recht der Unabhängigkeit aber in der Art Verzicht zu leisten sich erklärt, daß derjenige, dem er sich unterworfen, auch zu unsittlichen Zwecken seiner Dienste sich bedienen dürfe: so würde in diesem Puncte das angeborne Recht der Unabhängigkeit keineswegs eingeschränkt werden, weil diese Leistungen vom Gesetze verbothen, diese Beschränkung des Rechtes der Unabhängigkeit daher als eine nicht gesetzmäßige anzusehen ist.

---

1) Dieses ist aber bloß von dem Rechte selbst zu verstehen, denn das Factum, worauf dieses Recht beruhet, muß von dem interessirten Theile für alle Fälle bewiesen werden.

§. 18.

Erwerbliche Rechte.

Jedermann ist unter den von den Gesetzen vorgeschriebenen Bedingungen fähig, Rechte zu erwerben.

1) Das Recht, zu erwerben, ist zwar ein angebornes Recht, denn das Erhaltungsrecht sowohl, als das Recht, seine practische und theoretische Vernunft auszubilden, oder die natürliche Vollkommenheit des Körpers zu erhalten und sich die erwerbliche zu verschaffen, lassen sich nicht anders ausüben, und das Recht zum Zwecke begreift auch das Recht zu den angemessenen Mitteln in sich. Diese Fähigkeit, Rechte zu erwerben, wird daher von dem Gesetze in besondern Schutz genommen.

2) Allein nicht alle im natürlichen Privatrechte gegründeten Erwerbungsarten haben auf den Schutz des Staates Anspruch. Schon die bürgerliche Verfassung und Ordnung, die Handhabung der Rechtspflege, die Hintanhaltung arglistiger Uebervortheilungen fordern mancherley Beschränkungen. So z. B. ist das Recht zu jagen nicht jedermann frey gegeben; so sucht der Gesetzgeber durch Wuchergesetze den üblen Wirkungen verderbter Moralität entgegen zu kommen, und durch die bestimmten Formen und Beweisesarten Sicherheit vor Uebervortheilungen und Gleichförmigkeit in der Rechtspflege zu erzielen. Auch fordert es manchmahl die Verfassung des Staates, oder andere politische Gründe, manche Personen von der Erwerbung gewisser Rechte ganz auszuschließen; so ist z. B. in manchen Ländern den Juden der Handel mit Getreide oder die Anschaffung von Gewerben oder Realitäten verbothen.

3) So wie aber nicht alle im natürlichen Privatrechte gegründeten Erwerbungsarten auch im Staate in Schutz genommen werden: so gibt es wieder manche Erwerbungsarten im Staate, die nach dem natürlichen Rechte nicht Statt haben. Hierunter gehört insbesondere das Recht, sich das Vermögen eines Verstorbenen als Erbe zuzueignen. Das natürliche Privatrecht erkennt kein Erbrecht an, weder ein vertragsmäßiges noch ein testamentarisches, noch

weniger ein gesetzliches. Diese Erwerbungsarten wurden im Staate erst eingeführt und machen gegenwärtig eine Hauptquelle der Erwerbung von Rechten aus.

4) Aus dem Ausdrucke „Jedermann," dessen sich dieser §. bedient, ist zu schließen, daß auch die Fremden von Erwerbung von Rechten in dem österreichischen Staate nicht ausgeschlossen sind. Sie werden daher der Regel nach ganz gleich mit den österreichischen Staatsbürgern behandelt, wie auch im §. 33 ausdrücklich vorkömmt. Die wenigen Ausnahmsfälle werden weiter unten angeführt werden.

§. 19.

Verfolgung der Rechte.

Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu seyn erachtet, steht es frey, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen. Wer sich aber mit Hintansetzung derselben der eigenmächtigen Hülfe bedient, oder, wer die Gränzen der Nothwehre überschreitet, ist dafür verantwortlich.

1) Das Befugniß, jede Verletzung der Rechte durch Zwang hintan zu halten, ist schon in dem Begriffe des Rechtes enthalten, und läßt sich von selbem nicht wegdenken. Im außerbürgerlichen Zustande müßte Jeder auf seine unmittelbare Selbstvertheidigung bedacht seyn; daher könnte auch größtentheils nur der Mächtigere sein Recht behaupten oder durchsetzen, während der minder Mächtige sehr oft seinem Rechte, wegen mangelnder Kraft der Durchsetzung, entsagen müßte. Im Staate dagegen erhält der Unmächtigste gegen den Mächtigsten einen unwiderstehlichen Schutz, der ihm von den betreffenden öffentlichen Behörden angebothen wird. Es steht ihm daher frey, vor denselben seine vermeinte Beschwerde anzubringen.

2) Dagegen steht es im Staate Keinem mehr zu, sein Recht durch eigene Zwangsmacht durchzusetzen. Wenn er ein wirkliches oder vermeintliches Recht durchsetzen will, so ist er *gehalten*, sich an die Behörde zu wenden, die vermög der innerlichen Staatseinrichtung für den bestimmten Fall als competent erscheint. So

lange wir daher von der Behörde Hülfe erwarten können, dürfen wir keine Selbsthülfe anwenden. — Wenn daher z. B. jemand seinem Schuldner eigenmächtig seine ihm eigenthümlichen Sachen als Pfand wegnehmen wollte, würde er unerlaubt handeln, und wäre dafür verantwortlich. — Die rechtliche Folge seiner eigenmächtigen Handlung würde daher seyn:

a. müßte alles, ohne Rücksicht auf dessen Forderungsrecht, in den vorigen Stand zurückgesetzt;

b. der dem andern Theile verursachte Schaden und entgangene Gewinn ersetzt werden;

c. müßte derjenige, der sich diese Eigenmächtigkeit erlaubt hat, noch insbesondere nach Umständen sogar als Verbrecher, sonst aber von der politischen Behörde bestraft werden.

3) Nur in dem Falle, daß die richterliche Hülfe sich hier nicht erwarten läßt, ist es auch im Staate erlaubt, der eigenen Hülfe sich zu bedienen. Allein auch in diesem Falle darf die Selbstvertheidigung nicht weiter gehen, als gerade nöthig ist, die Hülfe der Behörde möglich zu machen. — So ist es z. B. ohne Zweifel erlaubt, dem flüchtig gewordenen Dieb nachzusetzen und im Betretungsfalle zu ergreifen, die gestohlene Sache wieder abzunehmen und ihn dann mit Gewalt zu Gericht zu führen; aber strafbar würde derjenige handeln, welcher selbst ein Strafrecht gegen den Dieb ausüben und denselben als Vergeltung der begangenen Uebelthat züchtigen würde.

§. 20.

Auch solche Rechtsgeschäfte, die das Oberhaupt des Staates betreffen, aber auf dessen Privateigenthum, oder auf die in dem bürgerlichen Rechte gegründeten Erwerbungsarten sich beziehen, sind von den Gerichtsbehörden nach den Gesetzen zu beurtheilen.

1) Die Geschäfte des Staatsoberhauptes sind entweder öffentliche, das ist solche, in welchen dasselbe die ihm kraft des Verfassungsvertrages zustehenden Souveränitäts- oder Regierungsrechte ausübt, oder Privatgeschäfte. Die erstern sind kein Gegen-

stand der Civilgesetze und Civilgerichtsbarkeit. In so fern indessen der Beherrscher diese Rechte nicht in unmittelbar eigener Person, sondern durch seine verschiedenen, sich selbst einander untergeordneten Behörden ausübt, steht demjenigen, der sich durch eine Verfügung der Behörde beschwert zu seyn erachtet, frey, seine Beschwerde in dem von den Gesetzen selbst vorgezeichneten Wege bey der nächst vorgesetzten Behörde anzubringen. Die von dem Landesherrn unternommenen Privatgeschäfte sind wieder von zweyerley Art: sie beziehen sich entweder auf die Person desselben, oder dessen Eigenthum.

2) Rechtsangelegenheiten, die sich auf die höchste Person des Landesherrn selbst beziehen, wie z. B. die Eingehung einer Ehe, das Rechtsverhältniß der Minderjährigkeit und die Bevormundschaftung des minderjährigen Regenten, sind ebenfalls kein Gegenstand, welcher zur Amtshandlung der Gerichtsbehörden gehörte, und nach den Civilgesetzen zu beurtheilen wären. Von dem Begriffe der höchsten Person des Landesherrn ist der Begriff der Oberherrlichkeit und Majestät untrennbar und muß in allen Rechtsgeschäften, welche unmittelbar die Person desselben betreffen, geachtet werden.

3) Dagegen steht kein Hinderniß entgegen, daß sich das Oberhaupt des Staates in Ansehung jener Rechtsverhältnisse, welche auf dessen Privateigenthum Beziehung haben, den von ihm selbst ausgehenden bürgerlichen Gesetzen und der Beurtheilung der Gerichtsbehörden unterziehe. Da die Gerichtsbehörden ihr Amt selbst nur aus der ihnen übertragenen Macht des Landesherrn ausüben, so geschieht dadurch keine Unterwerfung. Dem höchsten Gesetzgeber liegt selbst daran, daß die auf sein Privateigenthum sich beziehenden Rechtsgeschäfte nach den von ihm selbst ausgehenden bürgerlichen Gesetzen beurtheilt werden, und er kann die Subsumtion des bestimmten Falles unter das Gesetz mit keiner größeren Beruhigung jemand andern, als jenen Behörden anvertrauen, die er eigens zu diesem Zwecke aufgestellt, ihnen zu diesem Ende eine bestimmte Organisation gegeben, und ein bestimmtes Verfahren zur Ausmittlung der Wahrheit selbst vorgezeichnet hat.

4) Aber nicht nur jene Rechtsgeschäfte, welche das Privat-Eigenthum des Landesherrn zum Gegenstande haben, sondern

auch auf das öffentliche eigentliche Staatsvermögen dehnt sich die Herrschaft der bürgerlichen Gesetze und die Wirksamkeit der Gerichtsbehörden aus, in so fern nähmlich dieses dem Staate gehörige Vermögen auf eine Art erworben wurde, welche in dem bürgerlichen Gesetzbuche als eine Erwerbungsart erscheinet. So z. B. wenn die Verwalter des Staatsvermögens einen Kaufcontract mit jemand abschließen; wenn dem Staate ein Vermögen durch Erbschaft zufällt ꝛc., und ein Streit über die aus dem Kaufcontracte hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten, über die Rechtsgültigkeit des Testamentes entstehet, muß derselbe nach den in dem bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften und von den aufgestellten Gerichtsbehörden entschieden werden. Denn es kann in bloßen Privat-Justizsachen keine andere Erledigung, als durch die ordentlichen, von dem Landesfürsten durch seine Gesetze aufgestellten Gerichtsbehörden Statt haben, folglich ist eine, auf was immer anderem Wege erhaltene Erkenntniß für erschlichen, und daher keiner Rücksicht würdig zu achten [1]). Auch hat die Bedingung der Verzichtleistung auf dem Rechtswege in allen Verträgen zwischen Behörden und Privaten über den Verkauf oder in Verpachtung von Gütern und Gefallen, oder über Lieferungen nicht Statt zu finden [2]). Handelt es sich dagegen um eine Erwerbungsart, welche in den bürgerlichen Gesetzen nicht gegründet ist, so unterliegt auch die Entscheidung des sich hierüber ergebenden Streites nicht der Wirksamkeit der Gerichtsbehörden; z. B. wenn sich jemand beschweren würde, daß ihm zu viel Steuern anrepartirt wurden. Denn die Besteuerung ist eine in den öffentlichen, aber keine in dem Privatrechte gegründete Art, ein Vermögen zu erwerben.

5) Indessen geschieht es ausnahmsweise öfters, daß Angelegenheiten, welche nach den hier aufgestellten Grundsätzen der Beurtheilung der Gerichtsbehörden nicht unterliegen, der Entscheidung derselben unterzogen werden. Dieses kann jedoch immer nur mit höchster Genehmigung des Landesherrn geschehen.

6) In allen diesen, das Privateigenthum des Landesfürsten oder das öffentliche Eigenthum des Staates angehenden Streitig-

1) Hofdecret vom 8. Jänner 1787.
2) Hofdecret vom 10. December 1819.

keiten hat das k. k. Fiscalamt, als Vertreter für selbe, aufzutreten. Es wird daher die Klage auch immer lediglich gegen dasselbe gerichtet.

7) Hat sich der Landesfürst zu einer Leistung verpflichtet, zu welcher sich der Private nach den bestehenden Gesetzen nicht rechtlich verbinden kann, wie z. B. zur Abreichung 8pret. Zinsen: so wird der Private nicht die Einwendung zu befürchten haben, daß die höchsten Vertragszinsen in Sechs vom Hundert bestehen, und obschon der Richter auch ohne Einwendung der Parteyen, Amtswegen auf die bestehenden Gesetze Rücksicht zu nehmen hat, so könnte er den §. 994 des b. G. B. doch nicht in Anwendung bringen, weil der Landesfürst das Recht hat, in einzelnen Fällen von den allgemeinen Vorschriften zu dispensiren, und seine Erklärung, Acht vom Hundert geben zu wollen, keinen Zweifel übrig läßt, daß er in dem bestimmten Falle eine Ausnahme von den bestehenden Gesetzen machen wollte. Selbst wenn es etwa dem k. k. Fiscalamte einfallen sollte, eigenmächtig eine solche Einwendung zu machen, müßten von den Gerichtsstellen doch die versprochenen vollen Interessen zuerkannt werden.

§. 21.

II. Personenrechte aus der Eigenschaft des Alters, oder mangelnden Verstandgebrauches.

Diejenigen, welche wegen Mangel an Jahren, Gebrechen des Geistes, oder anderer Verhältnisse wegen, ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen unfähig sind, stehen unter dem besondern Schutze der Gesetze. Dahin gehören: Kinder, die das siebente; Unmündige, die das vierzehnte; Minderjährige, die das vier und zwanzigste Jahr ihres Lebens noch nicht zurückgelegt haben; dann: Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige, welche des Gebrauches ihrer Vernunft entweder gänzlich beraubt, oder wenigstens unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen; ferner: diejenigen, welchen der Richter als erklärten Ver-

schwendern die fernere Verwaltung ihres Vermögens untersagt hat; endlich, Abwesende und Gemeinden.

1) Die Vorschrift dieses §. gründet sich im Allgemeinen auf die Betrachtung, daß die Herhaltung der Gleichheit der Rechte eine vorzügliche Aufgabe der bürgerlichen Gesetzgebung sey [1]). Da nun aber manche Staatsbürger wegen Mangel an Jahren, Gebrechen des Geistes und anderer Verhältnisse wegen, in der Ausübung der ihnen durch das Gesetz zugedachten Rechte verhindert werden, so sucht hier der höchste Gesetzgeber diese, durch äußere Umstände herbeygeführte Ungleichheit in dem Genusse der ihnen zustehenden Rechte durch den besondern Schutz wieder auszugleichen, die er ihnen angedeihen läßt.

2) Eine vorzügliche Rücksicht verdienen jene, welche wegen Mangel des reifen Alters, und wegen des daraus resultirenden schwachen Verstandgebrauches ihre Rechte zu verwahren und selbst auszuüben nicht im Stande sind. Man unterscheidet hier vier Hauptepochen des Alters: a) die Kindheit; b) die Unmündigkeit; c) Minder- oder Unvolljährigkeit, und d) die Groß- oder Volljährigkeit.

Die Kindheit wird mit zurückgelegtem siebenten Jahre; die Unmündigkeit mit dem vierzehnten, sowohl beym männlichen als weiblichen Geschlechte; die Minderjährigkeit mit vollendetem vier und zwanzigsten Jahre zurückgelegt, und diejenigen, welche letzteres zurückgelegt haben, werden Großjährige genannt.

Der Ausdruck „Kinder" kommt in dem bürgerlichen Gesetzbuche in einer dreyfachen Bedeutung vor: manchmahl werden darunter Personen verstanden, die das siebente Jahr ihres Lebens noch nicht zurückgelegt haben; ein ander Mahl werden durch den Ausdruck Kinder die nächsten Descendenten eines Menschen; ein drittes Mahl alle Descendenten darunter begriffen.

Ob dieser Ausdruck in dem einen oder andern Verstande genommen werde, ist nicht schwer, jedes Mahl aus dem Contexte zu entnehmen.

---

1) Man sehe des Herrn Hofrath von Zeiller's Commentar: Vorkenntnisse XII.

Der Regel nach schließt die höhere Stufe immer schon die mindere zugleich mit ein. So werden unter Minderjährigen nicht nur jene, die das vierzehnte Jahr, sondern auch jene, die es noch nicht zurückgelegt haben, folglich auch Kinder und Unmündige darunter verstanden. Von dieser Regel finden jedoch Ausnahmen Statt, wie die §§. 49—52 des b. G. B. darthun. Diese Ausnahmsfälle sind jedoch von dem Gesetze deutlich bezeichnet.

3) Nächst den Unvolljährigen verdienen auch jene Volljährigen, die wegen Krankheiten der Seele entweder des Gebrauches ihrer Vernunft ganz beraubt sind, oder wenigstens die Folgen ihrer Handlungen nicht einsehen können, eine besondere Aufmerksamkeit des Staates. Dahin werden von dem Gesetze die Rasenden, Wahnsinnigen und Blödsinnigen gerechnet. Unter Wahnsinnigen verstehen gewöhnlich die Psychologen jenes Mißverhältniß zwischen Sinnen und Einbildungskraft, welches den Menschen unwillkührlich verleitet, dasjenige, was ihm die Einbildungskraft vorspiegelt, mit solcher Festigkeit für die Vorstellung eines wirklich empfundenen Gegenstandes zu halten, daß er die Täuschung nicht aufzuheben vermag; und unter Raserey und Tollheit jenes in dem Mißverhältnisse des Begehrungsvermögens zu der Vernunft bestehende Unvermögen, durch welches letztere gänzlich außer Stand gesetzt ist, den Begierden Einhalt zu thun. Unter Blödsinn aber verstehen sie die unwillkührliche und gänzliche Unthätigkeit, oder doch nicht mehr merkbare Kraft der Seelenkräfte, wobey daher der Vernunftgebrauch nicht mehr möglich ist. Sie unterscheiden davon Einfalt und Dummheit, welche Ausdrücke nur sehr merkbare Geistesschwächen bezeichnen, ohne dadurch den Gebrauch der Vernunft ganz auszuschließen [1]). Das österreichische Gesetzbuch gibt zwar keine Erklärung dieser Seelenkrankheiten; es begnügt sich die Gattungen der mit diesen behafteten Unglücklichen zu benennen, und überläßt die genaue Bestimmung derselben der Einsicht der Kunstverständigen, nähmlich der Aerzte. Indessen muß hier Folgendes bemerkt werden:

Wenn

1) Man sehe des Herrn Professors Dr. Sebastian Jenull »das österreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt.« Zweyte Auflage I. Theil, S. 151, und die von ihm über den dort behandelten Gegenstand angezogenen Werke.

Wenn auch der österreichische Gesetzgeber keine Erklärung jener Geisteskrankheiten gibt, so zeigt es sich doch offenbar, daß er den Ausdruck Blödsinn in einer weitern Bedeutung nehme, als oben angegeben worden ist; denn nach seiner Erklärung gibt es zweyerley Arten von Blödsinnigen:

a. solche, die des Gebrauches ihrer Vernunft ganz beraubt sind, und

b. solche, denen zwar der Gebrauch der Vernunft nicht gänzlich mangelt, bey denen sie jedoch so schwach ist, daß dieselben nicht fähig sind, das Resultat ihrer Handlungen einzusehen. Die Folgen dieses Unterschiedes werden sich bey der Lehre vom Besitze und von den Verträgen ergeben.

4) Verschwender können füglich mit dieser letztern Gattung von Blödsinnigen verglichen werden; denn aus ihren Handlungen geht hervor, daß sie die Folgen derselben nicht einzusehen vermögen, oder sich wenigstens selbe nicht gegenwärtig halten. Das Gesetz nimmt daher auch diese, und zwar um so mehr in Schutz, als sie durch ihre unüberlegte Handlungsweise nicht nur allein sich selbst, sondern größtentheils auch ihren Angehörigen das größte Elend bereiten.

5) Abwesende, welche keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen haben, müssen, wenn ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Andern in ihrem Gange gehemmt würden, durch Curatoren vertreten werden, weil sie gleichfalls eben so, wie Kinder oder Wahnsinnige, unfähig sind, ihre Rechte zu verwahren, wenn sie angegriffen werden.

6) Bey Gemeinden handelt es sich oft um Gerechtsame, welche auf jedes einzelne Mitglied Einfluß nehmen, und dem Einzelnen doch nicht bekannt werden. Wenn daher von den einzelnen Gemeindegliedern Vertreter aufgestellt werden, so scheint es doch nothwendig, daß diese unter eine besondere Aufsicht des Staates gestellt werden, besonders weil auch auf die noch ungebornen Gemeindeglieder Rücksicht genommen werden muß, für deren Gerechtsame der Staat insbesondere zu sorgen sich verpflichtet fühlet.

7) Das Gesetzbuch macht hier von den zum schweren Kerker verurtheilten Verbrechern keine Erwähnung, obschon auch diese

ihre Rechte selbst zu vertreten von den Gesetzen als unfähig erklärt, und in vorkommenden Fällen durch Curatoren vertreten werden. Die Ursache hiervon liegt nach meiner Ueberzeugung darin, daß die zum schweren Kerker verurtheilten Verbrecher, durch die Versetzung unter Curatel, keineswegs unter einen besondern Schutz der Gesetze genommen werden sollen, sondern vielmehr unwürdig angesehen werden, um mit andern Personen im Staate in unmittelbaren Verkehr zu treten. Die zum schweren oder schwersten Kerker verurtheilten Verbrecher werden von dem Gesetze denjenigen gleichgestellt, welche wegen Mangel des Vernunftgebrauches unvermögend sind, eine mit Rechtswirkung verbundene Erklärung ihres Willens abzugeben. Sie können nach §. 23 Lit. b. des Strafgesetzbuches ersten Theils, weder unter Lebenden ein verbindliches Geschäft abschließen [1]), noch einen letzten Willen errichten. Sie können, gleich den Rasenden, Wahnsinnigen, Blödsinnigen und Unmündigen, auch selbst mit Einwilligung ihres Curators und Curatelsbehörde, keine gültige Ehe eingehen. So wie diese, wegen Mangel des physischen Vermögens, eine mit einer Rechtswirkung verbundene Willenserklärung nicht abgeben können, so können es jene wegen des Mangels an sittlichem Vermögen hierzu nicht.

§. 22.

Selbst ungeborne Kinder haben von dem Zeitpuncte ihrer Empfängniß an, einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze. In so weit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu thun ist, werden sie als Geborne angesehen; ein todtgebornes Kind aber wird in Rücksicht auf die ihm für den Lebensfall vorbehaltenen Rechte so betrachtet, als wäre es nie empfangen worden.

1) Ein noch ungebornes Kind ist an und für sich noch keine Person, noch kein Subject von Rechten und Verbindlichkeiten. Die Leibesfrucht lebt nur in der Mutter und durch die Mutter, —

1) Ob sie selbst oder der andere Theil, mit dem sie das Geschäft schließen, dadurch verbunden werden soll, wird nicht unterschieden.

sie kann ohne derselben ihr Leben nicht fortsetzen — ist daher kein selbstständiges, sondern ein der Mutter inhärirendes Wesen. Sie ist ein Wesen, das in dem Körper der Mutter erst die nothwendige Ausbildung erhält, um seiner Zeit in der Erscheinungswelt als ein selbstständiges Wesen, als eine Person existiren zu können. Aus diesem Grunde haben die Gesetzgebungen von jeher zwischen dem Mord eines Menschen und der Abtreibung der Leibesfrucht einen Unterschied gemacht, der nicht bloß in Worten, sondern auch in der Strafe bedacht wurde; aus eben diesem Grunde wird das menschliche Leben nicht vom Augenblicke der Zeugung (des Entstehens der Leibesfrucht), sondern vom Augenblicke der Geburt berechnet.

2) Allein die sittliche Vernunft gebiethet uns schon in der Leibesfrucht die Persönlichkeit, zu der selbe nach dem natürlichen Gange der Natur gelangen wird, zu achten. Mit diesem Befehle der sittlichen Vernunft vereiniget sich auch das Interesse der menschlichen Gesellschaft und des Staates für die Beschützung derselben, weil durch ihre Erhaltung die Fortsetzung des menschlichen Geschlechtes, so wie der Nachwuchs der Staaten bedingt ist[1]). — Darum haben die Gesetzgeber älterer und neuerer Zeit ihre rechtliche Vorsorge auch über die noch ungebornen, aber doch schon empfangenen Kinder ausgedehnt, und den Grundsatz aufgestellt, daß Ungeborne, in so weit es um ihre Rechte zu thun ist, als Geborne betrachtet werden.

3) Da aber diese juridische Fiction nur zu Gunsten der Ungebornen, um ihnen dadurch den künftigen Genuß ihrer Rechte zu verwahren, angenommen worden ist, so soll sie keine größere Ausdehnung erhalten, als zur Erreichung dieses Zweckes nothwendig ist. — Sie dehnt sich daher auf dritte Personen nicht aus. — In so fern es sich daher um ihre Rechte handelt, wird ein dergleichen Posthumus in seiner natürlichen und wahren juridischen Eigenschaft, nähmlich als ein Wesen angesehen, dem der Charakter der Persönlichkeit noch nicht zukommt. Wenn daher jemand vier Kinder

1) Man lese die Abhandlung des Herrn Professors Dr. Sebastian Jenull, in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit ꝛc. Jahrgang 1815, Nro. XXII. S. 316 — 320.

hat und seine Frau mit dem fünften schwanger geht, so kann er sich von der Vormundschaft keineswegs aus dem Grunde entschlagen, weil ihm die Obsorge über fünf Kinder zusteht.

4) Da dem Ungebornen seine Rechte nur für den Lebensfall vorbehalten werden, so folgt hieraus ganz natürlich, daß ein todtgebornes Kind in Rücksicht der ihm vorbehaltenen Rechte so betrachtet wird, als ob es gar nicht empfangen worden wäre. In Ansehung der Rechte anderer Personen gilt dieser Rechtssatz nicht. Hätte z. B. der Ehegatte seiner Gattinn in dem Testamente unter der Bedingung ein Verhältniß zugesichert, wenn sie sich bey seinem Tode schwanger befinden sollte, und sie gebärt bald nach seinem Tode ein todtes Kind, so hat sie ohne Zweifel auf das Vermächtniß Anspruch zu machen. Denn wenn das todtgeborne Kind auch in Ansehung der Rechte der Mutter so angesehen würde, als ob es nie empfangen worden wäre, so könnte auch nicht angenommen werden, daß dieselbe bey dem Todesfalle ihres Gatten schwanger gewesen sey, und sie hätte also in dem bestimmten Falle auf das Vermächtniß keinen Anspruch.

5) Obgleich nach dem gegenwätigen §. unter ungebornen Kindern nur diejenigen, welche bereits empfangen sind, verstanden werden, so gibt es doch auch Fälle, wo auf die ungebornen Kinder noch vor ihrer Empfängniß Rücksicht genommen werden muß. Dieses ist z. B. der Fall, wenn es sich darum handelt, ein Fideicommißgut in ein Capital zu verwandeln, dasselbe zu vertauschen oder in Erbpacht zu geben (§§. 633 und 634), oder wenn ein Fideicommißgut aufgelöset werden soll (§. 644).

§. 23.

Im zweifelhaften Falle, ob ein Kind lebendig oder todt geboren worden sey, wird das Erstere vermuthet. Wer das Gegentheil behauptet, muß es beweisen.

1) Das Leben eines Empryo beginnt nach der Meinung der neuern Aerzte bereits in dem Augenblicke der Empfängniß. Es muß also auch das Fortbestehen dieses Zustandes so lange angenommen

werden, bis eine Veränderung erwiesen ist. Es ist daher in der Natur der Sache gegründet, daß nicht demjenigen, welcher das Leben eines neugebornen Kindes behauptet, sondern dem, der das Gegentheil aussagt, der Beweis obliegen müsse.

2) Ob übrigens das Kind auch lebensfähig, d. i. in einem solchen Zustande zur Welt gekommen sey, dem zu Folge es auch im Stande ist, sein Leben außer der Mutter fortzusetzen, darauf kömmt es nicht an. Es ist genug wenn das Kind auch nur einige Augenblicke außer dem Leibe der Mutter gelebt hat.

3) Wie ist aber zu erweisen, daß ein Kind todt zur Welt gekommen sey? — Die erste Function des thierischen Lebens ist das Athmen. Es liegt nun demjenigen, der den Beweis auf sich zu nehmen hat, ein Kind sey todt zur Welt gekommen, der Beweis ob, daß das Kind *nie* geathmet habe. Dieser Beweis läßt sich aber der Regel nach nur durch Kunstverständige herstellen; denn da das Kind im Mutterleibe keinen Athem einziehen kann, so wird die Lunge auch nicht ausgedehnt, ihre Gefäße werden nicht entwickelt, und das Blut wird in viel geringerer Menge und viel schwerer durch diese Gefäße gedrängt werden; ja! es geht der ganze Blutumlauf ganz anders, als bey gebornen Menschen vor sich. Das Athmen bringt nun gleich mancherley Veränderungen in dem Körper des Kindes hervor. Die eindringende Luft, erweitert die zusammengedrückten Lungen, und vergrößert ihren Umfang; hierdurch werden auch mehrere Blutgefäße aufgerichtet und in den Stand gesetzt, eine größere Menge Blut durchzulassen; die rechte Herzkammer nimmt das Blut freyer aus dem rechten Herzohr auf, und so nimmt es jetzt einen andern Kreislauf [1]). Es ist also leicht begreiflich, daß sachverständige Aerzte bey Seccirung des Leichnams, aus den sich dabey zeigenden Erscheinungen, mit Verläßlichkeit beurtheilen können, ob das Kind bereits geathmet habe, woraus auch dann auf das Leben oder den Tod des Kindes der sichere Schluß zu ziehen ist.

Den Beweis des Todes durch Zeugen herzustellen ist kaum gedenkbar, da die Zeugenaussagen nur dahin gehen können, daß

1) Siehe des k. k. Raths und Professors Dr. Michael Schuster Commentar S. 302 — 309, und Müllers gerichtliche Arzneywissenschaft 1. B. S. 458 — 512.

keine Lebenszeichen an dem gebornen Kinde bemerkt worden sind; allein wegen Mangel der in die Augen fallenden Lebenszeichen, kann mit beruhigender Gewißheit nicht auf den Tod des Kindes geschlossen werden. Dagegen können Zeugenaussagen allerdings dazu dienen, das Leben des Kindes außer Zweifel zu setzen.

4) Herr Professor Schuster wirft in seinem Commentar die Frage auf: was Rechtens sey, wenn die hinterlassene Witwe behauptet, das Kind, mit dem sie nach dem Tode ihres Mannes niederkam, sey lebendig geboren worden, und erst später gestorben; wenn diese Behauptung vielleicht durch das Zeugniß der Hebamme, oder einer andern Person bestätiget wird, die Intestaterben des Mannes, oder die von ihm in seinem letzten Willen berufenen Erben hingegen dieser Behauptung widersprechen und die gerichtliche Untersuchung durch Kunstverständige verlangen; — wird ihnen solche zu bewilligen seyn, und Falls sie bewilliget wird, und die Kunstverständigen den Befund abgeben, daß das Kind todt geboren war, wird dann der Erstern oder den Letztern Glauben beyzumessen seyn?

Diese Frage beantwortet er dahin, daß diese Untersuchung unstreitig bewilliget, und dem Befunde voller Glaube beygemessen werde müsse; denn vermög des §. 157 kann die Frage: ob ein, außer dem gesetzlichen Zeitraume gebornes Kind als ehelich zu betrachten sey, nur durch Kunstverständige entschieden werden, folglich auch jene, ob ein Kind lebendig oder todt geboren wurde, indem die Kunstverständigen in beyden Fällen nach denselben Grundsätzen vorzugehen haben; denn wenn sie behaupten wollen, daß z. B. ein, hundert siebenzig Tage altes Kind als eine Erzeugung des Gatten zu betrachten sey, so haben sie dasselbe zu beobachten, was bey Erörterung der Frage: ob ein solches Kind lebendig geboren wurde, in Betracht zu ziehen ist. Allein ich kann dieser Behauptung nicht beystimmen, sondern meine Ueberzeugung in dieser Hinsicht, die ich durch nachstehende Gründe unterstütze, ist folgende:

Hat die Mutter durch die Aussage zweyer unbedenklichen, oder durch die auch nur eines unbedenklichen Zeugen und ihren Erfüllungseid bereits erwiesen, daß das Kind, nachdem es geboren wurde, unzweydeutige Zeichen des Lebens geäußert, z. B. daß es geschrien

habe: so kann dem Begehren der Erben des Mannes um gerichtliche Untersuchung durch Kunstverständige nicht mehr Platz gegeben werden, und Falls beyde Beweisesarten geführt und von jedem Theile der formelle Beweis seiner Behauptung hergestellt würde, so müßte der Beweis durch Kunstverständige weichen; ja, auch gegen den bereits hergestellten Beweis durch Kunstverständige kann noch ein Gegenbeweis durch Zeugen geführt werden.

Das Gesetzbuch schweigt nähmlich ganz davon, wie, auf welche Weise der Tod oder das Leben eines zur Welt gekommenen Kindes erwiesen werden müsse; daraus ist zu entnehmen, daß hier alle in der Gerichtsordnung enthaltene und ihrer Natur nach auf den vorliegenden Gegenstand anwendbare Beweisarten in Anwendung gebracht werden können. Die Schlußfolgerung, daß, weil nach §. 157 die Frage: ob ein außer dem gesetzlichen Zeitraume gebornes Kind als ehelich zu betrachten sey, nur durch Kunstverständige entschieden werden könne, dieses der Fall auch bey Entscheidung der Frage sey, ob ein Kind lebend oder todt zur Welt gekommen sey, scheint mir nicht gegründet. Denn der Act der Zeugung ist kein Gegenstand sinnlicher Wahrnehmung. Erst die Geburt des Kindes liefert den Beweis der Zeugung desselben, und ebenso kann erst von dem Zeitpuncte der Geburt, mit Berücksichtigung der Beschaffenheit des Kindes und der Mutter, auf den der Zeugung geschlossen werden. Das Leben eines Menschen aber ist ein Gegenstand sinnlicher Wahrnehmung, und es steht daher gar kein Bedenken im Wege, dasselbe durch Zeugen zu erweisen. Aeußere Erscheinungen sind vielmehr, ganz der Natur der Sache nach, Gegenstände des Zeugenbeweises, weil die Zeugen diese Erscheinungen unmittelbar wahrgenommen haben, und nur aushülfsweise kann in solchen Fällen der Beweis durch Kunstverständige Platz greifen, bey welchen erst künstliche Mittel angewendet werden müssen, um das Seyn oder Nichtseyn jener Merkmahle zu entziffern, welche von den Zeugen unmittelbar wahrgenommen werden. Ist daher einmahl der Beweis über das Leben des neugebornen Kindes durch Zeugen hergestellt, wie könnte man den in solchen Fällen nur aushülfsweise zu gebrauchenden Beweis durch Sachverständige zulassen?

Würden aber doch beyde gegen einander kämpfende Partenen

zur Beweisführung zugelassen, und jede würde ihren Beweis rechtsförmlich herstellen, so würde sich die Kraft beyder Beweise gegen einander aufheben, und lediglich die vom Gesetze selbst ausgesprochene Vermuthung des Lebens des Kindes übrig bleiben.

Wäre endlich der Beweis durch Kunstverständige bereits geliefert und dahin ausgefallen, daß das Kind todt zur Welt gekommen sey, die Mutter des Kindes erböthe sich aber, das Gegentheil durch Zeugen darzuthun, so müßte sie allerdings zu diesem Beweise zugelassen werden. Denn möglich bleibt es doch immer, daß die Aerzte sich in ihren Wahrnehmungen oder Schlußfolgerungen geirret, oder sich auch durch Parteylichkeit zu unrichtigen Angaben haben verleiten lassen; sollte demjenigen Theile, der sich von der irrigen Angabe der Aerzte überzeugt hält, benommen seyn, über das Leben des Kindes den Beweis durch Zeugen zu liefern? Denn zum wenigsten ist er dadurch in Stand gesetzt, die Beweise des Gegentheils zu zernichten, und die gesetzliche Vermuthung für das Leben des Kindes wieder in Wirksamkeit zu setzen.

Man pflegt zwar gegen diese Behauptung den §. 200 der G. O. anzuführen, in welchem es heißt: daß der Befund der Kunstverständigen den Parteyen über die Beschaffenheit der Streitsache zu einem vollständigen Beweise dienen, und dawider keine Ueberbeschau Statt finden soll. Allein hier ist ja von keiner Ueberbeschau, sondern von einer eigenen Art des Beweises die Rede, der durch das Gesetz, das überhaupt einen Gegenbeweis zuläßt (§§. 169 u. 170 der G. O.), der Mutter nicht benommen ist, und hier um so weniger benommen werden kann, da der Zeugenbeweis hier sicherer, als der Beweis durch Kunstverständige ist.

§. 24.

III. Aus dem Verhältnisse der Abwesenheit.

Wenn ein Zweifel entsteht, ob ein Abwesender oder Vermißter noch am Leben sey oder nicht, so wird sein Tod nur unter folgenden Umständen vermuthet: 1) wenn seit seiner Geburt ein Zeitraum von achtzig Jahren verstrichen, und der Ort seines

Aufenthaltes seit zehn Jahren unbekannt geblieben ist; 2) ohne Rücksicht auf den Zeitraum von seiner Geburt, wenn er durch dreyßig volle Jahre unbekannt geblieben; 3) wenn er im Kriege schwer verwundet worden; oder, wenn er auf einem Schiffe, da es scheiterte, oder in einer andern nahen Todesgefahr gewesen ist, und seit der Zeit durch drey Jahre vermißt wird. In allen diesen Fällen kann die Todeserklärung angesucht und unter den (§. 277) bestimmten Vorsichten vorgenommen werden.

1) Da der Tod eines Menschen etwas Factisches ist, so liegt, nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweisführung, demjenigen, der den Tod eines Menschen behauptet, der Beweis dessen ob. Dieser Beweis wird geführt: a) durch öffentliche Urkunden, nähmlich: Todtenscheine, Sterbregister; b) durch Zeugen, und c) aus von dem Gesetze angenommenen rechtlichen Vermuthungsgründen.

2) In denjenigen Fällen, wo der Beweis auf die sub a und b berührte Art herzustellen nicht möglich ist, muß man seine Zuflucht zu Vermuthungen nehmen. Das Gesetz spricht hier drey solche Vermuthungsgründe aus, welche hier etwas näher beleuchtet werden sollen.

3) Der Grund der ersteren Vermuthung liegt darin, daß es etwas Ungewöhnliches ist, daß ein Mensch das achtzigste Jahr seines Alters überlebe. Da jedoch bisweilen das Gegentheil Statt findet, so fordert das Gesetz überdieß noch den Umstand, daß der Ort seines Aufenthaltes wenigstens durch zehn Jahre unbekannt geblieben sey, wodurch die Vermuthung des Todes ungemein bestärkt wird, weil es doch, nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge, sehr unwahrscheinlich ist, daß ein Mensch durch zehn Jahre seinen Angehörigen keine Nachricht von seiner Existenz geben sollte.

4) Die zweyte Vermuthung stützt sich auf den hohen Grad der Unwahrscheinlichkeit, daß von dem Daseyn und Aufenthaltsorte eines Menschen binnen 30 Jahren keine Spur entdeckt werden sollte.

5) Geräth ein Mensch in eine nahe Todesgefahr, so liegt es gleichfalls in der Natur der Sache, daß er, wenn er derselben glücklich entronnen ist, seinen Angehörigen hiervon Nachricht ertheile. Ist daher der Umstand, daß sich ein Mensch in einer nahen Todesgefahr befunden habe, außer Zweifel gesetzt, und kommt noch hinzu, daß er durch volle drey Jahre den Seinigen keine Nachricht von seinem Leben ertheilte, und man auch sonst seit dieser Zeit über ihn keine Nachricht erhalten hat, so ist es wohl sehr wahrscheinlich, daß er in dieser Todesgefahr ungekommen sey. Das Gesetz berührt ausdrücklich zwey Arten von Todesgefahren, nähmlich die schwere Verwundung im Kriege, und die Gegenwart auf einem Schiffe zur Zeit des Schiffbruches. Wäre daher jemand im Kriege nur leicht verwundet worden, oder wäre nur bewiesen, daß er einer Schlacht beygewohnt habe, oder wäre jemand lediglich zur Zeit eines Sturmes auf der See gewesen, so könnte aus diesen Umständen allein der Tod eines durch drey Jahre vermißten Menschen noch nicht vermuthet werden. Indessen beschränkt sich das Gesetz hier nicht auf die beyden ausdrücklich aufgeführten Todesgefahren, sondern jede nahe Todesgefahr begründet diese Vermuthung. Solche nahe Todesgefahren können bey Ueberschwemmungen, Feuersbrünsten, Erdbeben, Bergstürzen vorkommen. Bey Feuersbrünsten muß z. B. erwiesen werden, daß sich jemand zur Zeit, wo ein Entkommen aus dem Hause kaum mehr möglich war, noch in dem abgebrannten Hause befunden habe; denn nur dann kann man sagen, er habe sich in einer nahen Todesgefahr befunden. Wenn sich jemand in die Fluthen stürzte, so hat er sich dadurch nicht unmittelbar den Tod zugezogen, denn viele Menschen werden wieder aus den Fluthen gerettet, oder der aufgefangene, entseelt geschienene Körper dem Leben wieder zurückgebracht. Man kann also in diesem Falle gleichfalls nur sagen, daß sich ein solcher Mensch in eine nahe Todesgefahr begeben habe. Sein Tod wird daher der Regel nach auch nur nach drey Jahren rechtlich vermuthet. Ich sage der Regel nach; denn könnte der Beweis hergestellt werden, daß er nach einer bestimmten Zeit, z. B. einer Stunde, nachdem er bis dahin immer unterm Wasser verborgen war, im Wasser wieder gesehen wurde, oder aus dem Wasser nicht habe

kommen können, und sagen zugleich die Sachverständigen aus, daß er nach den Gesetzen der Natur durch so lange Zeit im Wasser nicht habe leben können, so scheint der Beweis des Todes hergestellt zu seyn.

Herr Professor Schuster bemerkt bey Erklärung dieses §., daß wenn ein Haus durch die Flammen eingeäschert worden wäre, ohne daß die Einwohner der Wuth der Flamme entgehen konnten, und sodann z. B. zehn unkenntliche Gerippe vorgefunden würden, man keineswegs behaupten könne, die zehn Einwohner, welche das Haus bewohnten, seyen wirklich gestorben; und daß sohin im obigen Falle der Tod nicht als bewiesen betrachtet, sondern bloß nach Verlauf von drey Jahren vermuthet werden könnte. Allein ich glaube, wenn wirklich erwiesen werden könnte, es haben sich die Inwohner des Hauses daselbst zur Zeit befunden, wo es unmöglich war, der Wuth der Flamme zu entkommen, auch deren Tod als bewiesen angenommen werden müßte; läßt man aber die Möglichkeit zu, daß zu dieser Zeit einer oder mehrere Inwohner außer, und dafür fremde Personen im Hause gewesen seyen: so kann der Tod der erstern nicht nur allein nicht bewiesen betrachtet, sondern auch nicht nach Verlauf von drey Jahren, vielmehr erst nach dreyßig und respective zehn Jahren vermuthet werden, weil, wenn nicht erwiesen ist, daß sich der fragliche Inwohner zu dieser Zeit zu Hause befunden habe, auch nicht behauptet werden kann, er habe sich in einer nahen Todesgefahr befunden.

6) Die Zeit der Abwesenheit wird in den unter 3 und 4 angeführten Fällen von dem Zeitpuncte an, als selbe bekannt wird, ohne von dessen Aufenthaltsorte des Vermißten Kenntniß zu haben, berechnet. Hätte man also während der 10 oder der 30 Jahre ein Mahl den Aufenthaltsort des Abwesenden in Erfahrung gebracht, so könnte die Berechnung der 10 oder 30 Jahre erst von der Zeit an geschehen, als man die letzte Nachricht von seinem Daseyn erhalten hat. Ist man dagegen im letzten Falle nach bereits überstandener Todesgefahr in die Kenntniß des Lebens und Aufenthaltes des bisher Vermißten gekommen, so fällt die Vermuthung des Todes in der Art weg, daß selbe dann nur nach Verlauf eines Zeitraums von 10, resp. 30 Jahren wieder eintritt.

7) Die nächste Wirkung dieser Rechtsvermuthung ist, daß die Rechtsanwärter des Vermißten die Todeserklärung desselben bey seinem Gerichtsstande ansuchen können. Die Vorsichten, welche das Gericht, bevor es zur Todeserklärung schreitet, anwenden muß, und die Wirkungen der wirklichen Todeserklärung, kommen an ihren Orten vor (§§. 112, 277, 278).

8) Wie in dem Falle vorzugehen sey, wenn der Tod eines Menschen durch Zeugen bewiesen werden kann, ist bey Erläuterung des §. 112 umständlich auseinander gesetzt. Nur wird bemerkt, daß hier, wo der Beweis des Todes zu einem andern Zwecke, als dem der Wiederverehelichung hergestellt werden soll, weder ein Vertheidiger des Ehebandes aufgestellt, noch ein politischer Repräsentant zur Schöpfung des Urtheils zugezogen, noch das Urtheil Amtswegen den höhern Behörden vorgelegt werden dürfe.

§. 25.

Im Zweifel, welche von zwey oder mehreren verstorbenen Personen zuerst mit Tode abgegangen sey, muß derjenige, welcher den frühern Todesfall des Einen oder des Andern behauptet, seine Behauptung beweisen; kann er dieses nicht, so werden Alle zu gleicher Zeit verstorben vermuthet, und es kann von Uebertragung der Rechte des Einen auf den Andern keine Rede seyn.

1) Sowohl das römische Recht, als das französische Gesetzbuch, stellen für den Fall, wenn zwey oder mehrere Menschen mit Tode abgegangen sind, ohne daß erwiesen ist, wer aus ihnen früher oder später gestorben sey, verschiedene Vermuthungsgründe auf. Allein unstreitig gebührt hier dem österreichischen Gesetzbuche, welches, in Harmonie mit dem preußischen, die durch alle möglichen Fälle durchgreifende Vermuthung aufstellt, daß alle zu gleicher Zeit verstorben seyen, der Vorzug. Es scheint zwar, daß diese Vermuthung am wenigsten angenommen werden könne, weil Vermuthungen auf Wahrscheinlichkeitsgründen beruhen sollen, und aus allen möglichen Fällen derjenige am unwahrscheinlichsten ist, daß zwey

Menschen in einem und demselben Augenblicke gestorben sind. Allein, wenn man diese gesetzliche Anwendung tiefer durchschauet, so findet man, daß das Gesetz hier eigentlich gar nichts vermuthet, sondern nur demjenigen, welcher auf den Grund des frühern Todes des Einen oder Andern Rechte anspricht, den Beweis dieses factischen Umstandes aufladet, was ganz mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen harmoniret.

2) Dieser §. spricht nur von dem Falle, wenn der Sterbefall mehrerer Personen außer Zweifel gesetzt, also der wirklich erfolgte Todesfall gesetzlich erhoben worden ist; z. B. wenn die Leichen zweyer in einem Schiffbruch verunglückten Menschen aufgefunden wurden. Dieser §. ist sohin nicht auf den Fall anzuwenden, wenn der Todesfall des Einen wirklich erfolgt ist, der Tod des Andern aber bloß aus der Anordnung des §. 24 vermuthet wird, oder wenn der Tod beyder Theile nur aus Vermuthungsgründen rechtlich angenommen wird. Denn bey einer eingetretenen Todeserklärung wird derjenige Tag, an welchem selbe ihre Rechtskraft erlangt hat, für den rechtlichen Sterbetag des Abwesenden gehalten (§. 278).

3) Wie wird nun das Vermögen zweyer Verstorbenen, welche einander beerbt haben würden, im vorliegenden Falle vertheilt werden; wem wird dasselbe zukommen? — Die Antwort auf diese Frage ist ganz einfach folgende: Das Vermögen eines jeden dieser beyden Verstorbenen fällt denjenigen Personen zu, welche in dem Falle als Erben eingetreten wären, wenn die andere verstorbene Person schon früher mit Tode abgegangen wäre; denn in Bezug auf die Verlassenschaft einer bestimmten Person ist es der Rechtswirkung nach ganz einerley, ob diejenige Person, welche als Erbe eingetreten seyn würde, früher oder zu gleicher Zeit mit ihr gestorben sey. Es tritt nähmlich nach §. 536 das Erbrecht erst nach dem Tode des Erblassers ein, folglich ist es in Bezug auf die Frage: ob jemanden ein Erbrecht gegen eine bestimmte Person gebühre, gleichgültig, ob der Erblasser früher oder zu gleicher Zeit mit dem durch den Willen desselben oder durch das Gesetz berufenen Erben verstorben sey. Denn weder in dem einen noch in dem andern Falle gelanget letzterer oder seine Erben zum Anspruche auf die Verlassenschaft des erstern (§. 837). Da es aber in der Wirklichkeit gar nicht, oder

höchst selten vorkommt, daß zwey Menschen zu gleicher Zeit sterben, so dürfte die Vorstellung des frühern Todes des einen Theils die Anwendung des in diesem §. aufgestellten Grundsatzes in vorkommenden Fallen erleichtern. — Die scheinbar verwickelten Fälle werden sich durch die Annahme der oben gegebenen Regel in der Praxis sicherlich befriedigend lösen lassen.

4) In den Fällen, wenn z. B. Mann und Frau in einem Successionsvertrage den Ueberlebenden zum Erben bestimmt, oder wenn jemand von zwey Brüdern den überlebenden zum Erben des Vermögens ernennt, oder an das Ueberleben einer Person überhaupt besondere Rechte geknüpft worden sind, so scheinet einigen die bloße Bestimmung, daß sie als zugleich verstorben betrachtet werden, nicht zu genügen, um das ganze Problem von dem hierdurch gesetzten Rechtsverhältnisse aufzulösen. In diesem Falle könne das Gesetz, wenn es auf Rechtlichkeit Anspruch machen will, auf kein anderes Resultat zurückkommen, als das es die Erbschaft oder die sonst daben verflochtenen Rechte unter alle jene gleichgültig vertheilt, welche von dem Ueberleben eines oder des andern Theiles Vortheile gezogen hätten. Kommen z. B. Vater und Sohn auf solche Art durch einen gemeinsamen Unfall um, und würde das von der Mutter ererbte Vermögen des Sohnes an den überlebenden Vater, und durch ihn an seine Verwandte gefallen seyn, wogegen es, wenn der Sohn überlebender Theil war, seinen mütterlichen Anverwandten zugefallen wäre, so müßte aus dem Vermögen beyder zugleich umgekommenen Personen eine Masse gebildet, sie nach zwey Hälften, davon eine den nächsten Erben des Vaters, und die andere Hälfte den nächsten Erben des Sohnes zufällt, getheilt werden [1]).

Allein nach dem österreichischen Gesetzbuche müßte dieser Fall anders entschieden und die Vertheilung des Vermögens auf eine andere Weise vorgenommen werden. Denn wird z. B. die Verlassenschaft des Mannes abgehandelt, so erscheint seine Frau als durch Erbvertrag eingesetzte Universalerbinn; da sie aber als zu gleicher Zeit mit ihrem Manne verstorben angesehen werden muß,

1) Siehe des Herrn Staatsraths v. Gönner Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juridischen Studiums. II. B. 2. H. S. 258 — 259.

so kann, nach den §§. 536 und 537, von der Einantwortung der Verlassenschaft des Mannes an selbe keine Rede seyn, es wird nach §. 327 die gesetzliche Erbfolge eintreten, und die gesetzlichen Erben des Mannes werden sein ganzes Vermögen erhalten. Ein gleiches tritt bey der Verlaßabhandlung der Frau ein. Vielleicht entspricht die Ansicht Gönners mehr der Billigkeit, aber unzweifelhaft hat der Grundsatz des österreichischen Gesetzbuches, den selbes für alle Falle aufstellt, einen größern Vorzug in Bezug auf streng juridische Consequenz. Ist nähmlich das Recht, eine Verlassenschaft in Besitz zu nehmen, durch das Ueberleben eines Menschen bedingt: so muß derjenige, der, auf diese Disposition gestützt, das Erbbrecht anspricht, erweisen, daß die Bedingung eingetroffen sey. Stellt derselbe diesen Beweis nicht her, so erbt derjenige, welcher zur Verlassenschaft berufen ist, wenn diese Bedingung nicht eintritt. Ist daher zwischen Mann und Frau ein Erbvertrag geschlossen, in welchem der überlebende Theil als Erbe eingesetzt wurde, so müßten z. B. die Erben der Frau, wenn sie auf die Erbschaft des Mannes Anspruch machen wollten, darthun, daß die Frau den Mann überlebt habe, können sie diesen Beweis nicht herstellen, so haben sie auf die Verlassenschaft des Mannes keinen Anspruch, und es tritt, in Ansehung des Mannes, die gesetzliche Erbfolge ein, und so umgekehrt.

5) Herr Professor Schuster wirft in seinem Commentare die Frage auf, was Rechtens wäre, wenn der Erblasser gesagt hätte: Peter und Johann sollen meine Erben seyn, welche ich wechselseitig substituire; nach dem Tode beyder aber substituire ich, wenn Peter früher mit Tode abgegangen wäre, den Franz, wenn aber Johann, so substituire ich den Carl, und nun wären Peter und Johann mit Tode abgegangen, ohne daß man beweisen könnte, wer früher gestorben sey: werden wohl die Substituten die Erbschaft ansprechen, oder werden die Intestaterben der beyden eingesetzten Erben behaupten können, daß ihnen die Erbschaft zufallen müsse, weil die Bedingung mangle, unter welcher die Substitution geschah, und der Erblasser auf den Fall, wenn beyde zugleich mit Tode abgehen sollten, keine letztwillige Anordnung getroffen hat?

Dieser Commentator beantwortet sie dahin, daß die Substituten nachfolgen werden, weil der Erblasser wollte, daß die Intestat-Erben, auf den Fall, wenn beyde Substituten die eingesetzten Erben überleben, ausgeschlossen werden sollen. Im gegenwärtigen Fall könne daher nur zwischen den Substituten ein Streit über die Nachfolge entstehen; da aber nun keiner den frühern Tod beweisen kann, so werden sie die Erbschaft unter einander zu theilen haben. Hierbey beruft sich derselbe auf den §. 839, welcher aber nur eine analoge Anwendung finden könnte, da er von dem Rechte der Theilhaber einer gemeinschaftlichen Sache in Rücksicht auf Nutzungen und Lasten spricht, dessen analoge Anwendbarkeit aber auf gegenwärtigen Fall schon aus dem Grunde in Zweifel gezogen werden dürfte, weil er voraussetzt, daß die Nutzungen und Lasten zwischen mehreren Personen gemeinschaftlich sind und es nur zweifelhaft ist, wie groß der Antheil des Einen oder Andern an selben sey. Dieser Fall tritt nun aber in dem gegebenen Beyspiele nicht ein, denn der Wille des Erblassers geht bloß dahin, daß Franz oder Carl seiner Zeit seine Erbschaft erlangen sollen, je nachdem nähmlich der eine oder der andere Fall eintritt, keineswegs aber, daß seine Verlassenschaft beyden gemeinschaftlich zukommen solle. Der im vorliegenden Beyspiele vor Augen gestellte Fall hätte daher nach meinem Erachten größere Aehnlichkeit mit demjenigen, der im §. 827 entschieden ist, wo es heißt: daß, wer einen Antheil an einer gemeinschaftlichen Sache anspricht, sein Recht, wenn es von den übrigen Theilnehmern widersprochen wird, erweisen müsse.

Ich entscheide daher den beyspielsweise angeführten Rechtsfall folgendermaßen: Die Verlassenschaft des Peter soll, nach dem erklärten Willen des Erblassers, dem Johann, und nach dem Johann dem Franz zufallen. Es ist sohin Johann dem Instituten Peter, und Franz dem Substituten Johann fideicommissarisch substituirt. Da nun die fideicommissarische Substitution zugleich die gemeine in sich begreift (§. 608), so ist es gerade so viel, als wenn der Erblasser also vorfügt hätte: Ich setze den Peter und Johann zu Erben ein: stirbt Peter, so soll Johann dessen Erbe seyn, der sie nach seinem Tode an Franz zu übertragen hat. Kann Johann der Erbe des Peter nicht seyn, so berufe ich gleichfalls den Franz zum Nacherben.

Da

Da nun im vorliegenden Falle Johann nicht der Erbe des Peter seyn kann, weil er als zu gleicher Zeit mit Peter verstorben angesehen wird, so wird nun Franz als dessen berufener Nacherbe an seine Stelle treten. Dieses stimmt auch mit dem Grundsatze des römischen Rechtes überein: Substitutus substituti est etiam substitutus instituti. Aus dem nähmlichen Raisonnement wird Carl die Erbschaft des Johann erhalten [1]).

6) Auch die Frage: was Rechtens seyn würde, wenn der Erblasser z. B. seine drey Brüder zu gleichen Theilen als Erben eingesetzt und verordnet hätte, daß jenem, welcher von ihnen zuerst sterben würde, Peter substituirt seyn sollte, dieser aber, da alle drey auf dem Schlachtfelde todt gefunden wurden, nicht beweisen könnte, welcher zuerst gestorben sey, — glaube ich, etwas abweichend von der durch Herrn Professor Schuster aufgestellten Meinung beantworten zu müssen. Ist die Verlassenschaft des Erblassers seinen zu Erben eingesetzten drey Brüdern zur Zeit, als diese Todfälle eintraten, noch nicht eingeantwortet, so kann sich Peter sicherlich mit Erfolg zu einem Drittheil der Verlassenschaft desselben als Erbe erklären; denn gewiß ist es, daß er als Erbserbe einen aus den drey verstorbenen Brüdern repräsentirt, nur ist es ungewiß welchen? Allein da zwischen diesen drey Brüdern kein Unterschied obwaltet, sondern jeder auf einen Drittheil der Verlassenschaft des Erblassers gültige Ansprüche hat, so ist es offenbar, daß ihm ein Drittheil der Verlassenschaft des Erblassers zufalle. Ganz anders aber verhält sich der Fall, wenn den drey Brüdern bereits die Verlassenschaft des Vaters eingeantwortet, und die Vertheilung des Vermögens bereits gepflogen war. In diesem Falle wird er nur auf die Herausgabe desjenigen Vermögens zu dringen befugt seyn, das am wenigsten beträgt. Um hier richtig verstanden zu werden, finde ich nöthig, das Gesagte durch ein Beyspiel zu erläutern. Die drey Brüder nenne man Franz, Johann und Carl. Das Vermögen des Erblassers sey nun unter die drey in der Art vertheilt, daß jedem derselben 5000 fl. zufallen, die abgesondert

1) Meine hier geäußerte Meinung scheint in dem Resultate mit der des Herrn Professors Schuster übereinzustimmen. Dieses ist es auch, wenn Peter und Paul zu gleichen Theilen als Erben eingesetzt sind. Nähme man aber ungleiche Erbtheile an, so würde sich gleich ein verschiedenes Resultat zeigen.

für jeden sicher gestellt werden. Nun würde das Grundstück, worauf das mit dem Vinculum substitutionis behaftete Erbschaftscapital des Franz sichergestellt ist, durch eine Ueberschwemmung dergestalt zu Grunde gerichtet, daß für selben nunmehr 2000 fl. erübrigen. In diesem Falle hätte Peter nach Ableben der drey Brüder auch nicht mehr als 2000 fl. anzusprechen; denn er kann nur beweisen, daß er einem aus den drey eingesetzten Erben substituirt war. Dadurch hat er dargethan, daß er einen Theil der Verlassenschaft des ersten Erblassers, als fideicommissarisch substituirter Erbe, in Anspruch nehmen könne. Nimmt er nicht mehr als den geringsten Theil, der ihm hätte zufallen können, in Anspruch, so kann natürlicher Weise eine Einsprache dagegen nicht Platz greifen, denn das Mindere ist in dem Mehreren enthalten, und das letztere kann demjenigen nicht aufgedrungen werden, der sich mit dem erstern begnügt. Wollte aber Peter auf Mehreres Anspruch machen, als was ihm als substituirten Erben des Franz zugefallen wäre, so müßte er erweisen, daß Franz nicht zuerst verstorben sey, welches nach dem gegebenen Falle nicht möglich ist. Aus gleichem Grunde würde Peter in dem Falle, als die drey Brüder des Erblassers in ungleiche Theile, z. B. der eine in zwey Zwölftel, der zweyte in vier Zwölftel, und der dritte in sechs Zwölftel als Erben eingesetzt wären, nur zwey Zwölftel in Anspruch zu nehmen berechtiget seyn. Diese Behauptung stützt sich nicht auf die Analogie des §. 777, die hier offenbar nicht Platz greifet, sondern darauf, daß jedem, der etwas anspricht, nur so viel zuerkannt werden kann, als er darthut, daß ihm dasselbe wirklich gebühre. Würde der Richter ihm auf sein Verlangen mehr zusprechen, als zwey Zwölftheile, so würde er Gefahr laufen, ihm mehr zuzuerkennen, als ihm gebührt, weil es leicht möglich ist, daß der zu zwey Zwölftheilen eingesetzte Bruder zuerst verstorben sey. Wollte er ihm die mittlere Summe zusprechen, so würde er mehr den Forderungen der Billigkeit, als denen der Gerechtigkeit entsprechen.

7) Kann die Vorschrift des gegenwärtigen §. auch auf den Fall ausgedehnt werden, wenn ein Zweifel entsteht, welche von zwey oder mehreren Personen früher geboren worden sey, und von der frühern oder spätern Geburt Rechte anhängig gemacht werden?—

Da dieser Fall in dem österreichischen Gesetzbuche nicht ausdrücklich entschieden ist, so muß bey Entscheidung desselben, nach Anleitung des §. 7, auf ähnliche in dem Gesetze bestimmt entschiedenen Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Nun ist es gewiß nicht zweifelhaft, daß der in dem gegenwärtigen §. entschiedene Fall mit dem hier aufgeworfenen eine auffallende Aehnlichkeit habe, und es kommt daher nur noch darauf an, ob der Grund, von welchem der Gesetzgeber bey Erlassung dieses §. 25 ausgegangen ist, auch auf den gegebenen Fall der zweifelhaften frühern oder spätern Geburt eine Anwendung habe?

Der Entscheidungsgrund des §. 25 beruht, wie schon Herr Professor Schuster in seinem Commentare ganz richtig bemerkt, in dem Vernunftschlusse, daß, so wie jenes, was factisch ist, nicht vermuthet werden darf, sondern erwiesen werden muß, eben so auch, wenn der Zweifel entsteht, welcher von mehreren Vorfällen sich früher ereignet habe, beyde so lange als zugleich geschehen zu betrachten seyen, als nicht bewiesen werden kann, daß der eine oder der andere Vorfall sich früher ereignet habe. Dieser Grund passet auch vollkommen auf den hier aufgeworfenen Rechtsfall, und es findet, so bald die Nothwendigkeit eintritt, dann allerdings eine analoge Anwendung des gegenwartigen §. Statt. Sind daher mit der Erstgeburt bestimmte Rechte verknüpft, und es kann nicht entschieden werden, welche von zwey oder mehreren Personen die erstgeborne ist, so treten sie alle gemeinschaftlich in diese Rechte ein, und sie können unter sich keine Vorzugsrechte ansprechen.

In Bezug auf dritte Personen kann aber der Fall eintreten, daß bestimmt werden müsse, wer aus diesen als der Erstgeborne anzusehen sey, weil z. B. nach dem Tode derselben das ihr gehörige Fideicommiß-Vermögen andern Personen zufällt. Würde diese verhalten werden, den Tod aller jener Personen, unter welchen das Recht der Erstgeburt streitig ist, abzuwarten, so wären sie offenbar in ihren Rechten verletzt. In einem solchen Falle würde die Analogie der §§. 835 und 841 Platz greifen.

§. 26.

IV. Aus dem Verhältnisse einer moralischen Person.

Die Rechte der Mitglieder einer erlaubten Gesellschaft unter sich werden durch den Vertrag oder Zweck und die besondern für dieselben bestehenden Vorschriften bestimmt. Im Verhältnisse gegen Andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen. Unerlaubte Gesellschaften haben als solche keine Rechte, weder gegen die Mitglieder, noch gegen Andere, und sie sind unfähig, Rechte zu erwerben. Unerlaubte Gesellschaften sind aber diejenigen, welche durch die politischen Gesetze insbesondere verbothen werden, oder offenbar der Sicherheit, öffentlichen Ordnung, oder den guten Sitten widerstreiten.

1) Unter Gesellschaft überhaupt wird hier die Verbindung mehrerer Mitglieder des Staates zu einem gemeinschaftlichen Endzwecke verstanden.

Da es mehrere wünschenswerthe Zwecke gibt, deren Erreichung einem Einzelnen sehr schwer fällt oder ganz unmöglich ist, und die erst durch Zusammentretung Mehrerer erreichbar sind, so können Gesellschaften dem Staate sehr nützlich werden. Sind aber die durch Gesellschaften zusammengesetzten Kräfte auf unedle Zwecke gerichtet, so können sie dem Staate auch gefährlich und schädlich werden.

Es ist daher sehr begreiflich, daß die Staatsverwaltung ihr besonderes Augenmerk auf Gesellschaften richtet, und je nachdem sie selbe für nützlich oder gefährlich erachtet, sie entweder gestattet oder verbiethet.

2) Hat die Staatsverwaltung eine Gesellschaft erlaubt, so hat sie eben dadurch ausgesprochen, daß sie den Zweck derselben als nützlich anerkenne; und eine solche Gesellschaft hat daher allerdings den

vollsten Anspruch auf den Schutz des Staates. Solche Gesellschaften stehen in einem doppelten Rechtsverhältnisse, nähmlich: a) in einem innern der Gesellschaft gegen die einzelnen Glieder, diese gegen das Ganze, und der Einzelnen unter sich in Bezug auf den Gesellschaftszweck, und b) in einem äußern der Gesellschaft gegen andere moralische oder physische Personen, welche Nichtmitglieder sind.

3) Da durch die Vereinigung in eine Gesellschaft eine wechselseitige Berechtigung und Verpflichtung zur Thätigkeit für den Gesellschaftszweck erworben werden soll, diese Erwerbung aber nur durch Vertrag geschehen kann, so folgt, daß jeder solchen Verbindung ein Vertrag zum Grunde liegen müsse. Die Rechte und Pflichten der Mitglieder unter einander werden daher durch diesen Vertrag bestimmt. In jenen Puncten, wo der schriftlich oder mündlich geschlossene Vertrag keine Bestimmungen enthält, müssen die Rechte und Pflichten der Mitglieder aus dem Endzwecke hergehohlet werden. Auch bestehen für solche Gesellschaften nicht selten besondere politische Vorschriften, die dabey in Anwendung zu kommen haben.

4) Für das äußere Rechtsverhältniß ist als Regel festgesetzt, daß erlaubte Gesellschaften gegen andere, mit den einzelnen Personen gleiche, theils angeborne, theils erwerbliche Rechte, folglich auch gleiche Rechtspflichten haben. Sie sind des Besitzes des Eigenthumes fähig; sie können durch Erbschaft, durch Verträge erwerben, ihre Rechte gesetzmäßig verfolgen ꝛc. In dieser Beziehung werden sie daher auch im rechtlichen Verstande als eine Person angesehen, und darum wird auch eine solche Gesellschaft oft ein Körper genannt. Von obiger Regel gibt es jedoch Ausnahmen, welche aber, in so fern sie nicht ohnehin aus der Natur einer Gesellschaft einleuchten, z. B. daß eine Gesellschaft keine Ehe schließen könne, und überhaupt das Familienverhältniß auf sie nicht anwendbar ist, besonders nachgewiesen werden müssen.

5) Welche Gesellschaften als unerlaubt anzusehen seyen, muß aus den §§. 38 und 39 des zweyten Theils des Strafgesetzbuches entnommen werden, die hierüber folgende Bestimmungen enthalten:

„§. 38. Alle Vereinigungen zu geheimen Gesellschaften, in welcher Absicht sie errichtet seyen, unter welcher Benennung oder Gestalt sie bestanden haben oder bestehen mögen, sind untersagt."

„§. 39. Da unschädliche Vereinigungen sich der Kenntniß der Obrigkeit zu entziehen keine Ursache haben, so ist als eine geheime Gesellschaft überhaupt jede Vereinigung anzusehen:"

„a. wenn das Daseyn derselben der Obrigkeit verborgen gehalten wird;"

„b. wenn zwar das Daseyn derselben bekannt ist, aber entweder ihre Verfassungen und Satzungen verheimlichet, oder eine falsche Verfassung, falsche Satzungen vorgegeben werden;"

„c. wenn von einer, auch bekannten Gesellschaft, der Obrigkeit die Mitglieder verschwiegen werden;"

„d. wenn Mitglieder einer, ehemahls zwar erlaubten oder geduldeten, aber nun aufgehobenen, oder nicht mehr geduldeten Gesellschaft Zusammenkünfte halten oder fortsetzen."

Solche Gesellschaften genießen daher gar keine Rechte, denn der Staat kennt sie nicht, er hat sie nicht bestätiget und ihnen keinen Schutz zugesichert. Sie können also auch nicht erwerben, und weder als Beklagte noch als Kläger auftreten.

6) Nun entsteht die Frage: wenn eine unerlaubte Gesellschaft etwas gekauft oder verkauft, ein Anleihen oder Darleihen, oder andere Verträge geschlossen hätte; werden die daraus entspringenden Rechte und Pflichten als erloschen zu betrachten seyn? — Herr Professor Schuster beantwortet in seinem Commentare diese Frage mit nein, weil die Gesellschaft aus rechtsfähigen Personen bestehe, welche, abgesehen von der unerlaubten Verbindung, Rechte erwerben und sich verpflichten können. Es sey ja Mehreren gestattet, eine reine Erwerbsgesellschaft ohne alle Genehmigung einzugehen; geht aber diese weiter, und setzt zu ihrer Absicht zugleich einen unerlaubten Zweck fest, so zerfalle zwar dieser und alles, was auf ihn gegründet ist; Rechte und Pflichten werden aber nach jenen Grundsätzen zu beurtheilen seyn, nach welchen sie in Ansehung einer Erwerbsgesellschaft zu beurtheilen wären, und zwar nach der im §. 332 gegründeten Rechtsregel: utile per inutile non debet vitiari, quoties utile ab inutili potest separari. — Allein ich kann dieser Behauptung nicht beystimmen: denn da eine unerlaubte Gesellschaft, als ein rechtsloses Wesen im Staate angesehen wird, so ist sie auch unfähig, jemanden durch einen geschlossenen Vertrag Verbindlichkeiten auf-

zulegen. Hat daher jemand mit einer unerlaubten Gesellschaft einen Vertrag abgeschlossen, so ist dieser berechtiget, von dem Vertrage wieder zurückzugehen; denn die Gesellschaft hat keine Rechte, ihn zur Erfüllung derselben anzuhalten. Dagegen kann umgekehrt die Gesellschaft die Aufhebung des Vertrages nicht verlangen, eben darum, weil sie den Schutz des Staates nicht genießt. Nur die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft, welche in ihren eigenen, von der gesellschaftlichen Verbindung abgesonderten Angelegenheiten aller bürgerlichen Rechte und Rechtspflichten fähig sind, können, in so fern sie durch die Nichterfüllung des Vertrages von der andern Seite wirklich als beschädigt erscheinen, die Vergütung ihres Schadens verlangen. Denn in so fern der Andere den Vertrag aufgehoben wissen will, muß er auch alles zurückstellen, was er aus einem solchen Vertrage zu seinem Vortheile erhalten hat, und zwar nicht der Gesellschaft, denn diese ist als nicht existirend zu behandeln, sondern den einzelnen Mitgliedern. Setzen wir z. B. den Fall, die Gesellschaft habe zu ihrem Gesellschaftszwecke ein Haus gekauft, und darauf bereits eine Zahlung geleistet. Weder die Gesellschaft, noch ein einzelnes Mitglied kann nun den Verkäufer zur Zuhaltung des Kaufvertrages verhalten. Nicht die Gesellschaft, weil selbe keine Rechte hat, nicht ein einzelnes Mitglied, weil der Contract nicht mit ihm im eigenen Nahmen, sondern mit den Repräsentanten der Gesellschaft als solchen abgeschlossen worden ist. Allein die einzelnen Mitglieder, welche zur Bezahlung des Kaufschillinges Beyträge geleistet haben, können von dem Empfänger die eingezahlten Beträge zurückfordern, in so fern sie etwa nicht nach den politischen Gesetzen dem Fiscus verfallen sind. Ebenso können auch die einzelnen Glieder für den Schaden, den sie, obgleich in Geschäften der Gesellschaft als Vertreter derselben, verursachet haben, zum Ersatze, oder wohl zur Erfüllung des von der andern Seite rechtmäßig geschlossenen Vertrages angehalten werden.

§. 27.

In wie fern Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter einer besondern Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, ist in den politischen Gesetzen enthalten.

1) Es ist bereits §. 21 erwähnt worden, daß die unter öffentlicher Autorität zu gemeinnützigen Zwecken verbundenen Gemeinden, gleich den Minderjährigen, unter dem besondern Schutze der Staatsverwaltung stehen. In Ansehung der Art und Weise, wie sie diesen Schutz genießen, besteht ein Unterschied darin, daß erstere den Gerichtsbehörden zugewiesen sind, und daher auch die gesetzlichen Vorschriften über die Art und Weise dieses zu leistenden Schutzes in das bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen wurden, wo hingegen die letztern den politischen Behörden zugewiesen wurden, und daher auch die Art und Weise der zu pflegenden besondern Obsorge einen Gegenstand der politischen Gesetzgebung ausmachet.

2) Unter diese Gemeinden gehören vorzüglich Städte, Märkte, Dörfer, dann die geistlichen Gemeinden. Alle diese haben ihre besondere, durch die politischen Gesetze und Statuten bestimmte Verfassung; sie sind in der Verwaltung ihres Vermögens eingeschränkt und genießen besondere, auf Sachen angewandte Personenrechte. Jeder, der daher mit einer Gemeinde einen Vertrag schließen, oder überhaupt mit ihr in einen Verkehr treten will, muß sich vor Allem wohl überzeugen, ob und in wie weit dieselben und ihre Vorsteher in der Verwaltung ihres Vermögens eingeschränkt oder begünstiget seyen.

3) Die vorzüglichsten besondern Vorschriften, welche in Bezug auf die privatrechtlichen Verhältnisse solcher Gemeinden bestehen, dürften folgende seyn:

a. In Absicht auf die Veräußerung des Eigenthumes ist allen geistlichen Personen und Gemeinden jede Veräußerung eines geistlichen oder Kirchenvermögens, unter was immer für einer Form, ohne Bewilligung der k. k. Landesstelle, untersagt. Dieses Verboth erstreckt sich auf jede Veräußerung der Grundstücke und

Realitäten, Capitalien oder Kirchen-, Klöster- und Hauskostbarkeiten, endlich aller Mobilien, die nicht zum Wirthschaftsbetrieb gehören. Wer immer, ohne Bewilligung der k. k. Landesstelle, solche Gegenstände an sich bringt, verliert nicht nur das an sich Gebrachte, sondern unterliegt auch einer den Umständen angemessenen Strafe [1]).

Insbesondere ist den bestehenden Klöstern verbothen, ihre Büchersammlungen und Bibliotheken, weder ganz noch zum Theile zu versplittern, und soll solchen Gemeinden keine Erlaubniß zu irgend einer Art von Veräußerung, ohne vorläufige Anzeige an die k. k. Hofbehörde, ertheilt werden [2]).

Den städtischen Gemeinden ist gleichfalls nicht erlaubt, ohne Bewilligung der Landesstelle, ihre Realitäten oder Einkünfte zu veräußern oder zu verpfänden, und ist jeder solche Veräußerungsact ungültig [3]).

Forderungen der noch bestehenden geistlichen Corporationen können in dem Grundbuche oder Landtafel, ohne ausdrückliche Genehmigung der Landesstelle, nicht gelöscht werden [4]).

b. In Rücksicht der Aufnahme von Darleihen. Der gesammten Secular- und Regulargeistlichkeit ist jede Aufnahme eines Passivcapitals auf ein geistliches oder Kirchenvermögen, ohne vorläufige Bewilligung der k. k. Landesstelle, ausdrücklich, bey sonst unausbleiblicher schwerster Ahndung, verbothen [5]).

Wer immer den Stiften und Klöstern auf Borg gibt und die Bezahlung der gelieferten Waare oder Arbeit über ein Vierteljahr ausstehen läßt, soll mit seiner Forderung nicht mehr gehöret werden [6]).

Diese Verordnungen beziehen sich auch auf die ausgesetzten Pfarrer, Curaten und Capläne der den Stiften und Klöstern einverleibten Pfründen. Es ist denselben gleichfalls untersagt, ohne Bewilligung der k. k. Landesstelle Darleihen aufzunehmen.

---

1) Patent vom 5. October 1782.
2) Hofdecret vom 16. April 1790.
3) Patent vom 13. July 1775, und Hofdecret vom 8. März 1787.
4) Hofkanzlendecret vom 30. May 1821.
5) Hofdecret vom 16. Hornung 1783 und 16. November 1786.
6) Hofdecret vom 14. August 1785.

Jedem Darleiher, der sich nicht den gesetzlichen Vorschriften unterzogen hat, wird daher der gerichtliche Beystand gegen einen auf eine Pfründe ausgesetzten Ordensgeistlichen versagt, noch wird eine Klage gegen die Stifte oder Klöster angenommen. Ebenso hat die obenerwähnte Verordnung, zu Folge welcher die den Stiften und Klöstern auf Borg gelieferten Arbeiten und Waaren nicht über ein Vierteljahr unberichtiget gelassen werden sollen, auch auf diese ausgesetzten Ordensgeistlichen die volle Anwendung [1]).

c. Auf Zurückzahlung von Darleihen. Jeder Gläubiger, der einem Stifte oder Kloster ein Capital dargeliehen hat, und nun einer solchen geistlichen Gemeinde wieder aufkündet, muß seine Forderung vorläufig, mit Vorlegung der Urschrift der Schuldurkunde, bey der k. k. Kammer-Procuratur anmelden, so wie das Stift oder Kloster die Mittel, mit welchen es eine solche Schuld abzutragen Willens ist, der k. k. Landesstelle anzeigen soll [2]).

§. 28.

V. Aus dem Verhältnisse eines Staatsbürgers.

Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. Die Staatsbürgerschaft in diesen Erbstaaten ist Kindern eines österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen.

1) Staatsbürger heißen diejenigen, welche als Mitglieder des Staates zu betrachten sind, sie mögen nun sich wirklich im Auslande befinden, oder zeitweise sich in den österreichischen Staaten aufhalten. Ebenso sind hiervon die Bürger (der Städte und Märkte) auszuscheiden, welche einen verschiedenen, besondern Stand ausmachen, und die mit demselben verbundenen Rechte genießen.

2) Der Unterschied zwischen Bürger und Nichtbürger war bey den alten Römern von der größten Wichtigkeit. Denn das

1) Hofdecret vom 27. November 1789.
2) Hofdecret vom 12. December 1732.

römische Bürgerrecht begriff sehr große und ansehnliche Rechte in sich. Sie waren theils solche, die sich auf die öffentliche Verfassung und Regierungsform des römischen Staates bezogen, theils solche, welche auf die öffentliche Einrichtung des Staates keine Beziehung hatten, sondern nur Privatrechte in sich enthielten, und es war in den alten Zeiten sehr schwer, das römische Bürgerrecht zu erhalten. In Deutschland ist der Unterschied zwischen Staatsbürgern und Fremden nie so wichtig gewesen, als bey den Römern; denn da Kaiser Friedrich II. den Unterschied zwischen Fremden und Einheimischen aufgehoben hat, so wurden Fremde der Regel nach, nach eben denselben Gesetzen gerichtet, welchen auch die Einheimischen unterworfen sind. Indessen sind doch sowohl durch die gemeinen Reichs- als durch die speziellen Landesgesetze und Statuten den einheimischen Bürgern in Deutschland manche Vorrechte vor den Fremden und Ausländern zugestanden worden. Dieser Inbegriff von Vorrechten, welche den Einheimischen nach den deutschen Gesetzen und Statuten zustehen, wird das deutsche Bürgerrecht oder Indigenat genannt. Auch die gegenwärtige österreichische Gesetzgebung setzt die Regel fest (§. 33), daß Fremden gleiche bürgerliche Rechte und Pflichten mit den Eingebornen zukommen; da es aber von dieser Regel hie und da Ausnahmen festsetzet, so erklärt der gegenwärtige §., daß der volle (unbedingte) Genuß der bürgerlichen Rechte durch die Staatsbürgerschaft erworben werde.

3) Es gibt zwey Arten, wie das Bürgerrecht entsteht, nähmlich die Geburt und die Aufnahme. In manchen Ländern findet zwischen der Staatsbürgerschaft, je nachdem sie auf die eine oder andere Art erlangt wird, ein Unterschied Statt. Wird sie durch Geburt erlangt, so heißt sie vorzugsweise Indigenat (Eingebornheit), und ist nicht selten mit bedeutenden Vorzügen verbunden. Das österreichische Gesetzbuch kennt hier keinen Unterschied; denn mit der Staatsbürgerschaft, sie mag auf diese oder jene Art erlangt worden seyn, ist immer der volle Genuß der bürgerlichen Rechte verbunden.

4) Ob die Geburt im In- oder Auslande vor sich gegangen sey, macht hier keinen Unterschied; genug wenn die Zeugung von einem österreichischen Staatsbürger herrühret. In Ansehung

derselben aber können folgende Fälle unterschieden werden. Die Person, um die es sich handelt, ist entweder aus einer Ehe geboren oder nicht. Im ersten Falle sind folgende Fälle zu bemerken:

a. Beyde Aeltern genießen die Rechte der österreichischen Staatsbürgerschaft. In diesem Falle ist gar kein Zweifel, daß die von ihnen erzeugte Person als österreichischer Staatsbürger anzusehen sey.

b. Eben so wenig ist daran in dem seltenen Falle zu zweifeln, wenn der Vater ein österreichischer Staatsbürger, die Mutter aber eine Ausländerinn ist. Denn auch in diesem Falle erscheint die Person als ein Kind eines österreichischen Staatsbürgers. Zweifelhafter dagegen ist:

c. wenn der Vater ein Ausländer ist, während die Mutter noch die Rechte der österreichischen Staatsbürgerschaft genießt. Bey Subsumtion dieses Falles unter das Gesetz entsteht der Zweifel, ob der Ausdruck „Staatsbürger" in der engern Bedeutung zu nehmen, und nur auf das männliche Geschlecht zu beschränken, oder auch auf das weibliche Geschlecht auszudehnen sey? — Es ist bereits §. 15 gezeigt worden, daß Gesetze, welche allgemein und vorzugsweise vom männlichen Geschlechte sprechen, der Regel nach auch das weibliche in sich begreifen. Nur dann, wenn die Frauenzimmer ausdrücklich ausgeschlossen werden, wenn aus der Natur des Rechtsgeschäftes, oder aus der deutlich hervorleuchtenden Absicht des Gesetzgebers hervorgeht, daß die gesetzliche Anordnung nur auf Männer zu beschränken sey, tritt eine Ausnahme obiger Regel ein. — Ein solcher Ausnahmsfall kann aber hier nicht angenommen werden, vielmehr zeigt sich aus den §§. 4, 33 und 36, daß der Gesetzgeber unter dem Ausdrucke „Staatsbürger" auch das weibliche Geschlecht in sich begreife. — Das in einer Ehe, wo der Mann ein Ausländer, die Frau eine österreichische Staatsbürgerinn ist, erzeugte Kind ist sohin immer ein Kind eines österreichischen Staatsbürgers, und demselben also die österreichische Staatsbürgerschaft durch die Geburt eigen [1]).

1) Man lese übrigens hier den vom k. k. Herrn Wechselgerichtsrath Dr. Raule in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit Jahrg. 1823 H. 5. d. XII. erzählten Civilrechtsfall S. 131 — 132.

5) Ein von einer österreichischen Staatsbürgerinn im unehelichen Stande gebornes Kind genießt ohne Zweifel nach dem Obengesagten die Rechte der österreichischen Staatsbürgerschaft. Wie aber, wenn die Mutter eine Ausländerinn, der uneheliche Vater aber ein österreichischer Staatsbürger ist; werden dem Kinde die Rechte der österreichischen Staatsbürgerschaft zukommen? — Das Gesetz unterscheidet hier nicht, ob das Kind ein eheliches oder uneheliches sey; — es ist immerhin ein (obgleich uneheliches) Kind eines österreichischen Staatsbürgers, folglich scheinen selbem auch die Rechte der österreichischen Staatsbürgerschaft zuzukommen. Die Bemerkung, daß nach §. 146 nur die ehelichen Kinder in die Standesrechte ihres Vaters eintreten, beweiset das Gegentheil nicht, weil in dem §. 32 erwiesen werden wird, daß unter dem Ausdrucke „Stand" die Staatsbürgerschaft schon im Allgemeinen nicht begriffen werden kann, in diesem §. aber um so weniger, weil uneheliche Kinder auch die Standesvorzüge der Mutter nicht genießen (§. 165), woraus sohin folgen würde, daß auch das von einer österreichischen Staatsbürgerinn im unehelichen Stande gebornes Kind die Vorrechte einer österreichischen Staatsbürgerschaft nicht erlange. Die Begründung der schon nach einem natürlichen Rechtsgefühle unzweifelhaft wahren Behauptung, daß bey unehelichen Kindern die staatsbürgerliche Eigenschaft des Vaters nicht zu berücksichtigen sey, muß daher anderswo hergehohlet werden.

Schon die Worte dieses §. 28 scheinen mir diesen Grundsatz auszusprechen; „die Staatsbürgerschaft in diesen Erbstaaten ist Kindern eines österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen." Das Factum der Geburt ist es also, aus welchem entnommen werden muß, ob ein Kind als ein einheimisches oder fremdes anzusehen sey. Nun ist klar, daß nur bey ehelichen Kindern die Geburt auch den Vater desselben bezeichnet, bey unehelichen Kindern zeigt die Geburt nur die Mutter an. Die unehelichen Kinder erhalten auch nur den Geschlechtsnahmen der Mutter (§. 165), der Nahme aber ist das Zeichen der Abstammung. Wenn auch der uneheliche Vater bey der Taufe des Kindes sich dazu bekennet, und sich als solchen in das Taufbuch eintragen läßt, so erhält das Kind dadurch keineswegs auch seinen Nahmen; es wird daher in

der bürgerlichen Gesellschaft dasselbe noch immer nur als ein Abstämmling der Mutter angesehen. Unverehelichte Personen haben keine Rechtspflicht zur Treue; es tritt also auch bey diesen die Rechtsvermuthung, daß ihr, außer dem bezeichneten Vater, kein anderer Mann beygewohnt habe, nicht ein; es könne daher, nach der Natur der Sache, von Seite des als Vater bezeichneten Mannes kein Recht auf das uneheliche Kind übertragen werden. So lange die Mutter ihr uneheliches Kind der künftigen Bestimmung gemäß selbst erziehen will und kann, muß ihr diese Erziehung überlassen werden (§. 168). Wie könnte aber ein Ausländer gezwungen werden, sich fort in den österreichischen Staaten bis zur Vollendung seiner Erziehung aufzuhalten? —

§. 29.

Wie die Staatsbürgerschaft erworben werde.

Fremde erwerben die österreichische Staatsbürgerschaft durch Eintretung in einen öffentlichen Dienst; durch Antretung eines Gewerbes, dessen Betreibung die ordentliche Ansässigkeit im Lande nothwendig macht; durch einen in diesen Staaten vollendeten zehnjährigen, ununterbrochenen Wohnsitz, jedoch unter der Bedingung, daß der Fremde diese Zeit hindurch sich wegen eines Verbrechens keine Strafe zugezogen habe.

1) Fremde erwerben die österreichische Staatsbürgerschaft durch Eintretung in einen öffentlichen Dienst. Was ist nun aber ein öffentlicher Dienst? —

Ein öffentlicher Dienst ist dasjenige Verhältniß, worin jemand in Folge öffentlichen Auftrages Geschäfte der Regierung zu besorgen hat [1]). Die Regierung aber läßt ihre Geschäfte theils durch selbst gewählte Beamte besorgen, theils läßt sie die Besorgung derselben gewissen Classen der Staatsunterthanen, nähmlich den Grundobrigkeiten, ständischen Corporationen und städtischen Gemeinden ꝛc.

1) Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde Nro. 1. H. S. 325.

über, welche ihre Beamten selbst ernennen. Es sind daher öffentliche Beamte, nach Verschiedenheit der Person, von welcher sie bestellt werden, entweder landesfürstliche, und letztere entweder ständische, städtische, oder obrigkeitliche Beamte. Es macht übrigens keinen Unterschied, welcher Rang mit dem öffentlichen Dienste verbunden sey, und welches Regierungsgeschäft den Beamten zu besorgen obliegt, oder ob mit diesem öffentlichen Dienste auch noch ein Privatdienst verbunden sey oder nicht.

Die Richtigkeit dieser, aus philosophischen Grundsätzen abgeleiteten Behauptung wird auch durch die Vorschrift des §. 112 der a. G. O. bestätiget, welcher jene Urkunden für öffentliche erkläret, welche von landesfürstlichen, ständischen und obrigkeitlichen beeideten, und zur Ausstellung solcher Urkunden eigens berechtigten Beamten ausgestellt sind; ferner die Wechselproteste der Notarien, die Bücher der aufgenommenen Sensalen, und die Tauf- Trauungs- und Todtenbücher der Pfarrer. Wenn nun die von diesen Personen ausgestellten Urkunden die Eigenschaft der öffentlichen besitzen, so muß auch das Amt, kraft dessen diese Urkunden ausgestellt werden, ein öffentliches seyn [1]).

Indessen wurde durch allerhöchste Entschließung Sr. Majestät vom 13. März 1828 bestimmt, daß unter dem öffentlichen Dienste, durch dessen Antretung Fremde nach dem gegenwärtigen §. 29 die österreichische Staatsbürgerschaft erwerben, in Hinkunft bloß ein wirklicher Staatsdienst, und keine provisorische oder andere öffentliche Dienstleistung zu verstehen sey [2]); daher diese Anerkennung nicht für die bereits in provisorischer oder anderer öffentlicher Dienstleistung stehenden Individuen zu gelten habe. — Weil aber mit der Aufnahme in österreichische Staatsdienste die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft verbunden ist, die nur der Hofstelle zusteht, so müssen die zu Dienstverleihungen berufenen Provinzialbehörden, wenn sie

1) Siehe den Commentar des k. k. Herrn Rathes und Professors Dr. Michael Schuster zu diesem §.

2) Diese höchste Anordnung ist sohin keine Erklärung, sondern eine Abänderung des früheren Gesetzes, was auch durch den Ausdruck „in Hinkunft" bezeichnet wird.

einen fremden Unterthan in österreichische Staatsdienste aufnehmen wollen, die vorläufige Genehmigung ihrer vorgesetzten Hofstellen einhohlen [1]).

Es ist die Frage entstanden, ob geborne Ausländer, welche in der k. k. Armee Officiers-Charaktere bekleiden, als österreichische Staatsbürger anzusehen seyen?

Hierauf haben Se. Majestät zu bestimmen gefunden, daß diese Personen zwar von den Vortheilen der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht ausgeschlossen seyen, aber bloß durch den bekleidenden Officiers-Charakter, außer den Militärpflichten, die übrigen Verpflichtungen der österreichischen Staatsbürgerschaft noch nicht übernehmen, und nach ihrer etwa erfolgenden Quittirung erst dann dieser Verpflichtung unterliegen, wenn sie ununterbrochen durch zehn Jahre (vom Tage der Quittirung an gerechnet) in den österreichischen Staaten sich aufgehalten haben, oder auf eine andere in dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche bezeichnete Art in die vollen Rechte und Pflichten der österreichischen Staatsbürger eintreten [2]).

In Ansehung der Mannschaft ist durch hofkriegsräthliche Verordnung vom 4. März 1812 entschieden worden, daß Ausländer, die sich nicht zum lebenslangen Dienste verpflichten, noch erklären, beständig in den österreichischen Staaten bleiben zu wollen, durch bloß zeitliche Militärdienste nicht nationalisiret werden, indem es ihnen nach erhaltener Entlassung freystehet, die österreichischen Staaten nach Gutdünken zu verlassen, gleichwie sie auch von der Regierung über die Gränze geschafft werden können. Die nähmliche Bewandtniß hat es mit ihren aus dem Auslande gebürtigen Weibern. Auch die Kinder solcher Soldaten sind nach der Nationalität ihres Vaters zu behandeln; doch ist von diesem Grundsatze, zufolge der hofkriegsräthlichen Verordnung vom 8. Jänner 1812, dann eine Ausnahme zu machen, wenn der Sohn eines Ausländers in ein Militär-Erziehungshaus aufgenommen, und hierdurch vom Staate gleichsam adoptirt wurde, in welchem Falle er als conscribirter Inländer zu behandeln ist [3]).

2)

1) Hofkanzleydecret vom 19. November 1825.
2) Hofdecret vom 29. September 1813.
3) Bergmayr's bürgerliches Recht der k. k. Armee. I. Th. S. 13.

2) Ferner wird die österreichische Staatsbürgerschaft durch Antretung eines Gewerbes, dessen Betreibung die ordentliche Ansässigkeit nothwendig macht, erworben. Unter Gewerb, im strengen Sinne des Wortes, versteht man aber eine von der Bewilligung der Regierung abhängige, die Veredlung oder den Umtausch der Naturproducte bezweckende Beschäftigungsweise. In dieser Bedeutung unterscheidet sich Gewerb a) von dem Landbau und den zu selbem gehörigen Beschäftigungen, da derselbe sich mit Gewinnung der Urproducte selbst beschäftiget; b) von den freyen Beschäftigungen, deren Betrieb von keiner höhern Bewilligung abhängig ist, und c) von allen übrigen, keinen Theil der Nationalöconomie berührender Beschäftigungsarten.

Wenn man indessen den §. 31 mit der hier zu erklärenden Gesetzesstelle vergleicht, so ergibt sich, daß hier der Ausdruck „Gewerb" nicht in dem hier aufgestellten beschränkten Verstande genommen werden könne. Denn der Ausdruck, daß durch die bloße Inhabung oder zeitliche Benützung eines Landgutes, Hauses oder Grundstückes die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben werde, deutet offenbar dahin, daß der wirkliche Besitz eines Landgutes oder der Grundstücke, verbunden mit der persönlichen Ansässigkeit, die österreichische Staatsbürgerschaft nach sich ziehe. — Es scheint also das Wort Gewerb hier in einem ausgedehnteren Sinne genommen und hierunter auch die landwirthschaftlichen Beschäftigungen gerechnet werden zu müssen. Auch der Grund des Gesetzes spricht für diese Auslegung. Dieser besteht nähmlich bey der Anordnung des gegenwärtigen §. darin, weil in den hier bezeichneten Fällen der unverkennbare Wille des Fremden an Tag gelegt wird, in einem Lande dieser Staaten zu verbleiben; dieser Grund paßt aber ebenfalls auf den Fall, wenn jemand eine Landwirthschaft an sich bringt, und er genöthiget ist, den landwirthschaftlichen Verrichtungen persönlich zu obliegen. Ja, es wird vielmehr durch den Besitz von Grund und Boden seine Person noch fester an das Land geknüpft, als durch die bloße Betreibung eines Gewerbes. Das westgallizische Gesetzbuch enthält §. 56 hierüber folgende Bestimmung: „Wenn ein Ausländer durch Uebernahme eines Amtes, durch Antretung eines Gewerbes, durch gesetzmäßige Be-

sitznahme eines unbeweglichen Gutes, durch zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalt, durch den Eintritt in eine Zunft oder Innung, durch Errichtung einer inländischen Fabrik oder Manufactur, oder auf was immer für eine andere Art den unverkennbaren Willen, in einem dieser Länder zu verbleiben, erklärt hat, so muß er, ohne Ausnahme, wie ein Eingeborner des Landes behandelt werden." Aus der Vergleichung des gegenwärtigen §. mit dem westgallizischen Gesetzbuche ist nun ersichtlich, daß der höchste Gesetzgeber die bloße Besitznahme eines unbeweglichen Gutes keineswegs mehr als eine Art, die österreichische Staatsbürgerschaft zu erlangen, angesehen haben wolle, und zwar, wie es scheint, aus dem Grunde, weil durch dieselbe der Wille, in einem dieser Länder zu verbleiben, noch nicht unzweifelhaft vor Augen liegt, indem auch Ausländer aus dem Besitze unbeweglicher Sachen Nutzen schöpfen können, ohne daß sie gerade im Inlande domiciliren müssen. Ist dagegen das unbewegliche Gut von der Art, daß der gewöhnliche Nutzen aus demselben ohne persönliche Anwesenheit des Besitzers nicht gezogen werden könne, d. i. macht diese Ansichbringung des unbeweglichen Gutes die persönliche Ansässigkeit des Fremden in einem Lande dieser Staaten nothwendig, so fällt dieser Grund weg. Diese persönliche Ansässigkeit kann aber, außer bey Gewerben, im engern Sinne des Wortes, auch bey landwirthschaftlichen Beschäftigungen nothwendig werden. Der bloße Besitz eines Hauses kann aber diese Nothwendigkeit nie nach sich ziehen, weil derselbe die Thätigkeit eines Menschen nicht in Anspruch nimmt.

Es läßt sich daher der Umstand, daß der höchste Gesetzgeber im gegenwärtigen §. die gesetzmäßige Besitznahme eines unbeweglichen Gutes unter die Arten, die österreichische Staatsbürgerschaft zu erlangen, nicht aufgenommen hat, während er doch bey den im §. 31 angeführten Beschränkungen darauf Rücksicht genommen hat, dadurch erklären, daß das Wort Gewerb hier in einer weitern Bedeutung genommen werden müsse, in welcher sie nähmlich alle auf die Gewinnung, Veredlung und den Umtausch der Naturproducte abzielende Beschäftigungen in sich fasset, folglich auch die landwirthschaftlichen Verrichtungen in sich begreift.

Unter Ansässigkeit versteht man gewöhnlich den Besitz eines unbeweglichen Gutes. Daß in diesem §. dem Begriffe Ansässigkeit nicht diese Bedeutung unterlegt werden könne, geht schon aus der Nebenbezeichnung persönlich, dessen sich der §. 31 bedient, und aus der Betrachtung hervor, daß dieser §. die persönliche Ansässigkeit von dem Besitze eines unbeweglichen Gutes sorgfältig unterscheidet. Es leuchtet vielmehr aus dem Inhalte des gegenwärtigen §., in Vergleichung mit dem §. 31, deutlich hervor, daß unter persönlicher Ansässigkeit ein bleibender Wohnsitz verstanden werde; damit also die Antretung eines Gewerbes die österreichische Staatsbürgerschaft nach sich ziehe, muß es von der Art seyn, daß die Betreibung desselben die ununterbrochene Anwesenheit des Gewerbetreibenden in den österreichischen Staaten erfordere.

3) Ferner wird die österreichische Staatsbürgerschaft durch einen in den österreichischen Staaten vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz erworben.

Unter Wohnort (domicilium) wird aber jener Ort verstanden, wo man sich in der Absicht niederläßt, um daselbst entweder beständig, oder doch längere Zeit hindurch zu verbleiben, ohne darum den vorigen auf immer aufzugeben. Im ersten Falle wird es der Wohnsitz überhaupt, zuweilen auch der ordentliche Wohnsitz (domicilium ordinarium oder verum), im zweyten Falle aber meistens nur Wohnort, mitunter auch im Gegensatze mit dem ordentlichen, der außerordentliche Wohnsitz (quasi domicilium) genannt. Von beyden unterscheidet sich der Aufenthaltsort, in welchem man sich bloß zufällig, z. B. bloß auf einer Durchreise, oder um ein Geschäft abzuthun, also keineswegs in der Absicht, für immer oder längere Zeit daselbst zu verbleiben, aufhält [1]).

Der Wohnsitz muß aber während des zehnjährigen Zeitraumes nicht unterbrochen worden seyn. Als unterbrochen ist er aber anzusehen, wenn der Ausländer während dieses Zeitraumes seinen Wohnsitz in den österreichischen Staaten verlassen, und denselben

1) Siehe den Commentar des Herrn Professors Schuster S. 367 — 368, der in der Anmerkung diesen hier aufgestellten Begriff, auch aus den Vorschriften des b. G. B. gehörig begründet hat.

wieder im Auslande aufgeschlagen hätte. A domicilirte z. B. durch fünf Jahre in Oesterreich, wäre aber nach diesen fünf Jahren nach Bayern gezogen; so müßte er, wenn er wieder in die österreichischen Staaten zurückkehrte, durch neue volle zehn Jahre daselbst domiciliren, um die österreichische Staatsbürgerschaft zu erlangen. Uebrigens ist hier zu bemerken, daß der zehnjährige ununterbrochene Wohnsitz, von welchem hier die Rede ist, in jenen Provinzen vollstreckt worden seyn müsse, für welche das bürgerliche Gesetzbuch Rechtskraft hat, und es kann daher derjenige Zeitraum nicht eingerechnet werden, durch welchen sich der Ausländer etwa in dem Königreiche Ungarn und den dazugehörigen Ländern aufgehalten hat [1]). Auch wird hier erfordert, daß sich der Fremde während des zehnjährigen Zeitraums, wegen eines Verbrechens keine Strafe zugezogen habe. Wird derselbe sohin bloß wegen Uebertretung in Gefällssachen, wegen einer schweren Polizey-Uebertretung oder eines politischen Vergehens halber gestraft, oder derselbe hat ein Verbrechen begangen, welches aber bereits durch Verjährung erloschen, oder wofür er begnadiget worden ist: so steht dieses der Erwerbung der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht im Wege. — Wie aber, wenn, wie in der Praxis öfters der Fall vorkommt, das Erkenntniß dahin lautet, daß A des Verbrechens schuldig erkannt, ihm aber der Untersuchungsarrest als Strafe angerechnet wird; was ist in einem solchen Falle Rechtens? — Ich bin hier der Meinung, daß, da hier der Untersuchungsarrest, die Stelle der Strafe vertritt, es eben so viel ist, als wenn A zu einer wirklichen Strafe verurtheilt worden wäre. Eine Meinung, die, wie ich hoffe, keinem gewichtigen Widerstreite unterliegen wird.

4) Von der, in diesem §. im Allgemeinen ausgesprochenen höchsten Anordnung, daß Fremde durch die Antretung eines Gewerbes, unter den obenberührten Bedingungen, oder durch einen zehnjährigen Wohnsitz die österreichische Bürgerschaft erlangen, ist später in Ansehung der Freyhäfen eine Ausnahme gemacht und angeordnet worden, daß in selber Fremde auf diese Art und Weise nicht, sondern lediglich durch Eintretung in einen öffentlichen Dienst

1) Hofkanzleydecret vom 18. September 1817.

oder im Wege der Naturalisirung, die österreichische Staatsbürgerschaft erhalten [1]).

5) Da das Königreich Ungarn, in Ansehung des Kaiserthums Oesterreich, als Ausland behandelt wird, so treten hier im Allgemeinen in Hinsicht auf die Frage: wie, auf was für Weise die Ungarn die Staatsbürgerschaft in Ansehung des österreichischen Kaiserstaates erwerben? die obenangeführten Bestimmungen ein. Die Abweichungen aber von diesem bestehen in Folgendem:

Wenn die aus Ungarn in die deutschen Provinzen gewanderten Unterthanen mit Pässen versehen sind, die auf bestimmte Zeit lauten, oder durch eine beygesetzte Bedingung beschränkt sind, so dürfen sie ohne Beybringung des vorgeschriebenen Entlaßscheines von ihrer Geburtsobrigkeit durch einen zehnjährigen Aufenthalt nicht als nationalisirt betrachtet werden; jene ungarischen Unterthanen aber, deren Pässe nicht auf eine gewisse Zeit ausgestellt, oder durch eine beygesetzte Bedingung beschränkt sind, werden nach einem zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalte der österreichischen Staatsbürgerschaft theilhaftig; es wäre denn, daß ihr zehnjähriger Aufenthalt durch eine Reclamation, wenn dieselbe auch ohne Wirkung geblieben, unterbrochen worden wäre [2]).

§. 30.

Auch ohne Antretung eines Gewerbes oder Handwerkes, und vor verlaufenen zehn Jahren kann die Einbürgerung bey den politischen Behörden angesucht, und von denselben, nachdem das Vermögen, die Erwerbfähigkeit und das sittliche Betragen des Ansuchenden beschaffen sind, verliehen werden.

1) Die Behörde, welche in diesem Falle die österreichische Staatsbürgerschaft zu verleihen hat, ist, vermöge Hofdecret vom 29. July 1813, die k. k. Hofkanzley in Wien, welche, nach Maßgabe des sittlichen Betragens des Bittstellers, seiner Vermögensumstände

1) Decret der Central-Organisirungs-Hofcommission vom 9. November 1815.
2) Hofkanzleydecret vom 1. Februar 1816.

und Erwerbfähigkeit, in so weit diese Eigenschaften ausgewiesen vorliegen, die Aufnahme in den österreichischen Unterthansverband entweder bewilliget oder versagt.

2) Bey dem Ansuchen um Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft ist sich auf folgende Art und Weise zu benehmen: Der darum ansuchende Fremde hat sich besonders über ein gutes, sittliches Betragen, und eine hinreichende Erwerbsfähigkeit auszuweisen; der Ausweis eines besondern Vermögens, welches zur Ernährung einer Familie hinreicht, ist wohl sehr zweckdienlich, doch kein so unumgängliches Erforderniß, wie die ersteren zwey Eigenschaften.

Zum Erweise des sittlichen Betragens und der hinreichenden Erwerbsfähigkeit des Bittstellers genügen aber die von dem Dienstherrn, Meister oder Fabrikanten, wo sich derselbe in Arbeit befindet, ausgestellten Zeugnisse nicht allein, sondern dieselben müssen auch von der Ortsgemeinde und Obrigkeit bestätiget seyn. Das Gesuch ist bey der untern politischen Behörde, welche in den verschiedenen Provinzen verschiedene Benennungen hat, und gewöhnlich Ortsobrigkeit, Districts- oder Werbbezirkscommissariat ꝛc. benannt wird, einzureichen. Diese Behörde leitet die nöthigen Erhebungen ein, und begleitet das Gesuch gutächtlich an das k. k. Kreisamt, von dem es an die Landesstelle und von da an die Hofstelle überreicht wird.

3) Wird dem Bittwerber die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen, so wird er zu dem betreffenden Kreisamte oder zu der zu diesem Acte delegirten Ortsbehörde vorgeladen, ihm daselbst die Wichtigkeit der erhaltenen Wohlthat und der mit der Staatsbürgerschaft verbundenen Vorzüge lebhaft vorgestellt, ihm gleicher Schutz mit den Eingebornen zugesichert, derselbe an die nunmehrigen Pflichten als Staatsunterthan erinnert, und von ihm über die genaue Befolgung derselben der Unterthanseid aufgenommen, welches von der Ortsbehörde dem Kreisamte einzusenden ist, und worüber dem neuen Staatsbürger von dem Kreisamte ein eigenes Certificat eingehändiget wird [1]).

---

1) Hofkanzleydecret vom 12. April 1816 an das mährisch-schlesische Gubernium, und vom 30. Janner 1829 an sammtliche Länderstellen. Die vorgeschriebene Eidesformel lautet wörtlich also:

»Ihr werdet einen Eid zu Gott dem Allmächtigen schwören und bey eurer Ehre und Treue geloben, daß ihr von nun an als ein Unterthan dem allerdurchlauchtigsten Fursten und Herrn Franz dem Ersten, Kaiser von Oesterreich, als eurem

4) In Ansehung der türkischen Unterthanen bestimmt die Hofkammer-Verordnung vom 28. July 1806 Folgendes:

„Wenn ein türkischer Unterthan sich der k. k. Bothmäßigkeit unterwerfen will, so hat er sich dießfalls bey seiner Behörde, dem k. k. Landrechte, zu melden, die Urkunde, in deren Gemäßheit ihm der Aufenthalt und Handel in den k. k. Staaten gestattet war, vorzulegen, und über sein bisheriges tadelloses Benehmen glaubwürdige Zeugnisse beyzubringen. Das k. k. Landrecht hat die Anzeige hierüber an die Landesstelle zu machen, und diese das Wechselgericht zu vernehmen, in dessen Gemäßheit sodann dem Bittsteller sein Gesuch zu gewähren oder zu versagen seyn wird. Im Gewährungsfalle ist dem Bittsteller nicht nur ein eigener Handlungseid abzunehmen, sondern auch der Nationalisirungs-Urkunde die ausdrückliche Clausel einzuschalten, daß dieselbe überall, als nur nicht in der Türkey zu gelten habe, und daß, wofern sich ein dergleichen Nationalisirter, unter was immer für einem Titel oder Vorwande, ohne besondere Erlaubniß, über ein Jahr und Tag daselbst aufhielte, solcher dadurch an und für sich nicht mehr für einen k. k. Unterthan anerkannt und des bis dahin genossenen Schutzes, so wie der Vorrechte und Handlungsfreyheiten der k. k. Unterthanen verlustig seyn solle."

Jeder türkische Unterthan, der in die k. k. Bothmäßigkeit übertreten will, hat Ferner:

a. eine angemessene Caution auf eine verläßliche Art sicher zu stellen, welche auf den Fall, daß derselbe ohne Erlaubniß die k. k. Erbländer verlassen, oder über die in seinem Passe bestimmte Zeitfrist ausbleiben sollte, dem Fiscus zufallen wird, so wie auch in diesem Falle, wie bereits erwähnt worden, ohnehin desselben Nationalisirung als aufgehoben anzusehen ist, und

b. muß ein solcher türkischer Unterthan schon vorläufig sein Weib und seine Kinder aus der Türkey in die k. k. Erbländer gezogen haben.

An dieser Anordnung ist durch die Einführung des neuen bürgerlichen Gesetzbuches, in Gemäßheit dieses §. 30 und des sich hierauf

---

rechtmäßigen Erblandesfürsten und Herrn, nach demselben den aus seinem Geblüte und Geschlechte nachkommenden Erben treu, gehorsam und gewartig seyn, die bestehenden Gesetze genau beobachten, und überhaupt alle Pflichten und Verbindlichkeiten eines getreuen k. k. Unterthans pünctlich erfüllen sollen und wollen."

beziehenden Hofdecretes vom 14. December 1816, eine Abänderung darin getroffen worden, daß das k. k. niederösterreichische Landrecht von diesem Aufnahmsgeschäfte türkischer Unterthanen zu k. k. Unterthanen, für die Zukunft enthoben und die Bittwerber an die politischen Behörden gewiesen wurden. In Ansehung der in dieser Hofkammer-Verordnung vom 28. July 1806 vorgeschriebenen Vorsichtsmaßregeln, welche bey der Aufnahme der türkischen Unterthanen zu beobachten seyen, scheint aber dadurch nichts geändert.

Da sich übrigens mehrere Fälle ereignet haben, wo die sogenannten Rajas, d. i. Unterthanen der ottomanischen Pforte, welche nicht der mahomedanischen Religion zugethan sind, sich um die Naturalisation oder Einbürgerung in den österreichischen Staaten nur in der Absicht bewarben, um bey schlimmen Händeln, die sie sich in ihrem Vaterlande zugezogen hatten, den Schutz und die Verwendung des österreichischen Hofes ansprechen zu können: so trat die k. k. Hofkanzley dem Vorschlage der geheimen Hof- und Staatskanzley bey, daß die ohnehin von der gedachten Hofkanzley abhängende Einbürgerung solcher Individuen nur nach vorläufiger Rücksprache mit der k. k. geheimen Hof- und Staatskanzley ertheilet werde [1]).

§. 31.

Durch die bloße Inhabung oder zeitliche Benützung eines Landgutes, Hauses oder Grundstückes; durch die Anlegung eines Handels, einer Fabrik, oder die Theilnahme an einem von beyden, ohne persönliche Ansässigkeit in einem Lande dieser Staaten, wird die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben.

1) Dieser §. dienet lediglich zur näheren Erläuterung des §. 29, und ist eine aus demselben sich ergebende Folgerung. Da nähmlich die, eine stillschweigende Aufnahme in die Staatsbürgerschaft begründenden Handlungen in dem erwähnten §. 29 nicht bloß beyspielweise, sondern ausschließungsweise angegeben sind, so folgt von selbst, daß andere, obschon sie denselben ähnlich scheinende oder

1) Hofkanzlendecret vom 30. November 1815.

nahe kommende Handlungen sind, zur Gründung der Staatsbürgerschaft oder des Bandes der Unterthänigkeit nicht hinreichen.

2) Als solche, den in dem §. 29 angeführten, ähnlich scheinende Handlungen kann die Inhabung oder zeitliche Benützung eines Landgutes, Hauses oder Grundstückes, die Anlegung eines Handels, einer Fabrik, oder auch die Theilnahme an einem von beyden angesehen werden. Es wird hier ausdrücklich erklärt, daß durch diese Handlungen, wenn nicht die persönliche Ansässigkeit hinzukommt, die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben werde. Eine genaue Zergliederung der hier vorkommenden Begriffe scheint indessen unnöthig, da bereits im §. 29 die Arten, die österreichische Staatsbürgerschaft zu erlangen, erklärt worden sind, und daher alle jene Handlungen, welche nicht unter diesen §. subsumirt werden können, in den Kreis jener Handlungen fallen, durch welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben wird. Lediglich wird hier, zur festeren Bezeichnung des im §. 29 vorkommenden Ausdrucks „Gewerb," und zum Beweise der Richtigkeit des bey meiner Erklärung dieses §. aufgestellten Begriffes derselben, bemerkt, daß vermöge Hofkanzleydecret vom 16. Jänner 1817 ausdrücklich erklärt wurde, daß durch den bloßen Betrieb einer freyen Beschäftigung, oder durch die Bestandnahme eines Schankes, die österreichische Staatsbürgerschaft noch keineswegs erworben werde, da nur durch den Antritt eines Gewerbes, zu dessen Betrieb die förmliche Ansässigmachung nothwendig ist, die Staatsbürgerschaft erhalten wird, freye Beschäftigungen aber jeden Augenblick wieder verlassen und Bestandcontracte aufgekündet werden können, daher die Ansässigmachung weder in dem einen, noch in dem andern Falle nothwendig ist.

3) Durch Hofkanzleydecret vom 21. August 1810 ist ferner ausdrücklich entschieden, daß durch die Heirath eines Ausländers mit einer Inländerinn die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben werde. Wie aber, wenn eine Ausländerinn einen Inländer heirathet? — Alle Paragraphe des bürgerlichen Gesetzbuches, welche von Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft handeln, führen die von einer Ausländerinn mit einem Inländer eingegangene Ehe als keine Art, die österreichische Staatsbürgerschaft zu erlangen, auf, und es könnte daher scheinen, daß durch eine solche Heirath die öster-

reichische Staatsbürgerschaft nicht erworben werde. Allein, wenn man erwägt, daß die Gattinn durch den Ehevertrag sich anheischig macht, dem Wohnsitze ihres Gatten zu folgen, sohin ihr Domicil in den österreichischen Staaten festzusetzen, weil es ohne höhere Bewilligung dem Ehegatten nicht erlaubt ist, sein Domicil ins Ausland zu verlegen, diese übernommene Verbindlichkeit aber mit der Eigenschaft eines Ausländers unverträglich ist: so bin ich der Ueberzeugung, daß eine Ausländerinn durch die Verehelichung mit einem Inländer die österreichische Staatsbürgerschaft ipso facto erlange. Daß die österreichische Gesetzgebung diese Art und Weise, die österreichische Staatsbürgerschaft zu erlangen, nicht ausdrücklich aufgeführt hat, scheint lediglich daher zu rühren, weil sie selbe als eine natürliche Folge der Anordnung des §. 92 angesehen hat. Darum macht das Hofkanzleydecret vom 21. August 1810 auch nur von der Verehelichung eines Ausländers mit einer Inländerinn eine Erwähnung, wo es im Gegenfalle sich gewiß eines allgemeinen Ausdruckes, unter welchen beyde Gattungen der Verehelichungen begriffen wären, bedient hätte. Ist schon die Meinung entstanden, daß durch die Heirath eines Ausländers mit einer Inländerinn die österreichische Staatsbürgerschaft erworben werde, so mußte um so mehr die Meinung im Gange seyn, daß eine Ausländerinn durch die Heirath eines Inländers nationalisirt werde. Hätte daher der Gesetzgeber diese Meinung als einen Irrthum angesehen, so würde er demselben gewiß ausdrücklich durch eine entgegengesetzte Verfügung begegnet haben. Der Grund, warum die österreichische Staatsbürgerschaft durch die im §. 29 aufgeführten Handlungen erworben wird, beruht darauf, weil dadurch der Ausländer seinen unverkennbaren Willen, in einem der zum Kaiserthum Oesterreich gehörigen Ländern zu verbleiben, an den Tag leget; dieses geschieht aber gewiß auch dadurch, wenn sich eine Ausländerinn mit einem Inländer im Inlande verehelichet.

Indessen scheint die Behauptung, daß eine Ausländerinn durch Verheirathung mit einem Inländer die österreichische Staatsbürgerschaft erwerbe, nur in so fern richtig, als die Verehelichung im Inlande vor sich geht; denn verehelicht sie sich im Auslande, so dürfte an ihrer festen Willensmeinung, ihr Domicil im Inlande

zu fixiren, doch gezweifelt werden. Diese Bemerkung findet auch in der Analogie der Auswanderungsgesetze ihre Bestätigung. Denn nach §. 1 desselben wird die Verehelichung einer Inländerinn mit einem Ausländer nur dann als Auswanderung angesehen und behandelt, wenn sie im Auslande geschah; auch spricht sich das Hofdecret vom 22. December 1814 dahin aus, daß die inländische Braut eines ausländischen Unterthans durch die Bewilligung der Heirath nicht auch den Consens zur Auswanderung erhalte. Der Umstand, daß nach §. 92 die Gattinn verbunden sey, dem Wohnsitze ihres Gatten zu folgen, ändert an der Sache nichts; denn die Disposition des §. 92 beschränkt sich nur auf die Rechte der Gattinn, ohne jedoch dadurch die Rechte des auswärtigen Staates selbst zu beeinträchtigen. Vorausgesetzt, daß die Gesetze des Staates, wo die Ehe geschlossen wird, die gleiche Bestimmung enthalten (siehe §. 37), so macht sich die Ehegattinn durch ihre Verehelichung allerdings verbindlich, dem Wohnsitz ihres Gatten zu folgen, und sohin, da er, wie vorausgesetzt wird, seinen Wohnsitz im Inlande nicht verlassen hat, mit ihm dahin zu überziehen. Da aber die Gesetze des Staates, dem sie angehört, die eigenmächtige Auswanderung verbiethen, so erscheint nach §. 878 das gegebene Versprechen in diesem Puncte ungültig, ohne daß jedoch diese theilweise Ungültigkeit auf die Gültigkeit der Ehe selbst einen Einfluß hätte, weil die Unmöglichkeit der Leistung dieser Verpflichtung unter die Ehehindernisse nicht zu nehmen ist. Der inländische Staat hat auch gar keine Zwangsgewalt, die im Auslande seinem Staatsbürger angetraute Gattinn zu verhalten, ihren Wohnsitz in den österreichischen Ländern aufzuschlagen, es fällt sohin der Grund weg, der früher für die Behauptung, daß eine Ausländerinn durch ihre Heirath mit einem Inländer die österreichische Staatsbürgerschaft erwerbe, angeführt worden ist.

§. 32.

Wie die Staatsbürgerschaft verloren werde.

Der Verlust der Staatsbürgerschaft durch Auswanderung, oder durch Verehelichung einer Staatsbürgerinn an einen Ausländer, wird durch die Auswanderungsgesetze bestimmt.

1) Das dermahlen noch in Wirksamkeit bestehende Auswanderungspatent vom 10. August 1784 setzt hierüber Folgendes fest:

„Als Auswanderer ist jener zu betrachten, welcher ohne Einwilligung des Landesfürsten aus sämmtlichen Erbländern, mit dem Vorsatze, nie wieder zurückzukehren entweicht,"

„Dieser Vorsatz ist

„erstens: entweder aus den Handlungen offenbar, wenn: a) Jemand sich in fremde Civil- oder Militärdienste begibt; b) in ein ausländisches Kloster eintritt; c) sich in einem fremden Lande häuslich niederläßt; d) wenn eine Weibsperson sich im Auslande verehelichet; oder dieser Vorsatz wird

„zweytens: aus gewissen Handlungen geschlossen: a) wenn erwiesen ist, daß jemand ohne Wissen der Obrigkeit drey Jahre im Auslande geblieben ist; b) wenn jemand über die Urlaubsfrist, ohne um eine Verlängerung anzusuchen, im Auslande bleibt, und während der in der gerichtlichen Einberufung bestimmten Frist, nicht wiederkehret; endlich c) wenn jemand, nachdem seine Abwesenheit bekannt wurde, weder in der gegebenen Frist zurückkehret, noch seine Abwesenheit gehörig entschuldiget."

2) Die Frage: ob die Verehelichung einer Staatsbürgerinn an einen Ausländer an und für sich den Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft nach sich ziehe? gehört unter die über das österreichische bürgerliche Gesetzbuch entstandenen Streitfragen.

Für die bejahende Beantwortung derselben wird angeführt:

a. zeige schon die Disjunction des gegenwärtigen §., daß die österreichische Staatsbürgerschaft entweder durch Auswanderung, oder durch Verehelichung einer österreichischen Staatsbürgerinn an einen Ausländer im Inlande verloren gehe.

b. Nehme die Gattinn nach dem bürgerlichen Gesetze (§. 92) den

Stand und Charakter ihres Mannes und seine bürgerlichen Eigenschaften an; sie werde ein Glied seiner Familie; sie sey schuldig seinem Wohnsitze zu folgen, werde somit, wenn sie es nicht schon früher ist, eine Unterthaninn desjenigen Staates, dem er angehört.

c. Werde diese Ansicht selbst durch das Hofdecret vom 10. December 1816 bestätiget, welches ausdrücklich von dem Grundsatze ausgeht, daß mit der Verehelichung einer Staatsbürgerinn mit einem Ausländer nach den §§. 32 und 92 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches der Verlust der Staatsbürgerschaft von selbst verbunden sey.

d. Derselbe Grundsatz sey auch aus der Textirung des Hofdecretes vom 24. Februar 1816 zu entnehmen, in welchem die allerhöchste Gesinnung dahin ausgesprochen werde, daß die Ehegattinnen türkischer Unterthanen eben so wenig als ihre Männer zum Besitze von Realitäten nach den bestehenden Gesetzen geeignet seyen, wenn sie auch vor der Verehelichung für ihre Person zu den österreichischen Unterthanen gehörten.

Allein diese Gründe werden durch die nachstehenden völlig entkräftet:

a. Richtig ist es zwar, daß der §. 32 zwischen der Verehelichung einer österreichischen Staatsbürgerinn mit einem Ausländer von der wirklichen Auswanderung unterscheide; allein ebenso gewiß ist es, daß er sich in eine Entscheidung der Frage: ob eine österreichische Staatsbürgerinn, wenn sie sich mit einem Ausländer verehelichet, die Staatsbürgerschaft verliere, nicht einläßt, sondern dießfalls auf die bestehenden Auswanderungsgesetze verweiset. Die Beantwortung dieser Frage muß also immer aus dem Inhalte der Auswanderungsgesetze hergeleitet werden. Diese machen aber von der Verehelichung einer Inländerinn mit einem Ausländer nur in dem Falle eine Erwähnung, wenn selbe im Auslande vor sich geht. Es kann sich sohin auch der in diesem §. erwähnte Verlust der Staatsbürgerschaft nur auf diesen Fall beziehen.

b. Gegen den hier angeführten Grund wird ganz richtig bemerkt, daß unter den Rechten des Standes die Staatsbürgerschaft nicht begriffen seyn könne. Zum Beweise dieses dienen die §§. 146,

148, 150, 162, 165, 199, 219, 549, 670, 673 und 1220, wo der Ausdruck „Stand" offenbar in einer gleichen Bedeutung, wie im §. 92 vorkommt, aus deren Contexte aber unzweydeutig hervorgeht, daß unter Stand hier die Staatsbürgerschaft nicht gemeint seyn könne. Das Josephinische Gesetzbuch drückte sich hierüber folgender Gestalt aus: „Das Weib erlangt das Recht, den Nahmen und Wapen des Mannes zu führen, und wird nach seinem Stande aller seiner Ehren und Vorzüge theilhaftig. Dagegen des Weibes Schuldigkeit ist, dem Wohnsitze des Mannes zu folgen, demselben nach Verschiedenheit des Standes in seinem Nahrungsstande Hülfe zu leisten, und ihn in Besorgung des Hauswesens nach Stande und Kräften zu überheben." (3. Hauptst. §. 49). Hier ist doch offenbar von Staatsbürgerschaft keine Rede; hätte daher der höchste Gesetzgeber bey Erlassung der Vorschrift des §. 92 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches haben wollen, daß unter dem Ausdrucke „Stand" auch die Staatsbürgerschaft begriffen werden solle, so würde er sich hierüber erklärt haben. Denn sollen Begriffe, die durch die frühere Gesetzgebung bereits geläufig waren, geändert werden, so muß dieses auf eine ganz unzweydeutige Art erklärt werden; welches aber hier um so weniger der Fall ist, als die Bedeutung, die man hier dem Ausdrucke „Stand" unterlegen will, durch keine einzige parallele Stelle des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches eine Unterstützung findet. Wäre es richtig, daß unter dem Ausdruck „Stand" im §. 92 auch die Staatsbürgerschaft verstanden werde, so müßte auch die Gattinn eines österreichischen Staatsbürgers, der sich eigenmächtig in auswärtige Civildienste begibt, die österreichische Staatsbürgerschaft verlieren, was doch gewiß niemand behaupten wird.

c. Das Hofdecret vom 10. December 1816 ist kein allgemein kundgemachtes Gesetz. Es entscheidet auch nicht ausdrücklich die Frage, ob eine österreichische Staatsbürgerinn durch die Ehelichung eines Ausländers die Staatsbürgerschaft verliere, sondern verfügt lediglich, daß die an einen türkischen Unterthan verehelichte österreichische Staatsbürgerinn hierlandes keine Realitäten besitzen dürfe. Die Motivirung einer Verordnung ist aber noch nicht

die Verordnung selbst, und kann öfters auf factischen oder rechtlichen Irrthümern gebaut seyn. — Uebrigens wird, in so fern man dieser Hofverordnung eine gesetzliche Kraft zugestehen wollte, selbe durch eine zweyte Hofkanzley-Verordnung vom 17. December 1817 wieder aufgehoben, welche wortdeutlich das Gegentheil ausspricht. Auch steht dem Inhalte des Hofdecretes vom 10. December 1816 die auf einer allerhöchsten Entschließung vom 9. November 1814 beruhende Erklärung, welche durch das Hofdecret vom 22. December 1814 kund gemacht wurde, entgegen, wo es heißt: daß die inländische Braut eines ausländischen Unterthans durch die Bewilligung zur Heirath nicht auch den Consens zur Auswanderung erhalte, weil eine Person, die erst noch eines Consenses zur Auswanderung bedarf, unmöglich schon als eine Ausländerinn angesehen werden kann. — Deutlicher aber spricht für die Behauptung, die hier vertheidiget wird, das Hofkanzleydecret vom 29. September 1818, gemäß welchem Se. Majestät zu bestimmen geruhet haben, daß die Gattinnen der dienenden und ausgetretenen Ausländerofficiere nur *dann* als Ausländerinnen zu betrachten seyen, *wenn sie im Auslande geboren sind, und vor ihrer Verehelichung die österreichische Staatsbürgerschaft noch nicht gesetzlich erlangt haben.* Endlich:

d. Dieses hier angeführte Gesetz kann darin seinen Grund haben, weil türkische Unterthanen ihrer Besitzungsfähigkeit durch Ueberschreibung der Realität an ihre Ehegattinnen zu entgehen suchen, welcher Umgehung des Gesetzes vorgebeugt werden wollte, und man besitzunfähig seyn kann, ohne deßwegen aus dem Unterthansverbande zu treten. Der Nachsatz des Hofdecretes vom 24. Februar 1816: „*wenn sie auch vor der Verehelichung für ihre Person zu den österreichischen Unterthanen gehörten*" beweiset nur, daß man der Umgehung der Gesetze, wegen Besitzunfähigkeit türkischer Unterthanen, durch solche Ehegattinen, die an und für sich zum Besitze unbeweglicher Güter geeignet sind, Einhalt thun wollte; hieraus den Verlust der k. k. Unterthanschaft aus der Ehe mit einem türkischen Unterthan zu folgern, wäre um so unrichtiger, als es, wenn die

Ehe einer österreichischen Staatsbürgerinn mit einem türkischen Unterthan die türkische Unterthanschaft begründen würde, des Hofdecrets vom 24. Februar 1816 gar nicht bedurft hätte, weil die Besitzunfähigkeit der türkischen Unterthanen und Unterthaninnen schon auf frühern Gesetzen beruhet.

Uebrigens stehen der gegenseitigen Auslegung dieses Hofdecretes die vorne erwähnten Gesetzesstellen entgegen [1]).

§. 33.

Rechte der Fremden.

Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingebornen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden, um gleiches Recht mit den Eingebornen zu genießen, in zweifelhaften Fällen beweisen, daß der Staat, dem sie angehören, die hierländigen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, wie die seinigen behandle.

1) Von den Staatsbürgern unterscheiden sich die Fremden. Diese letztern dürften in zweyerley Rücksichten in Betrachtung kommen, je nachdem sie sich nähmlich im Auslande aufhalten, oder in dem österreichischen Staatsgebiethe sich befinden. In letzterer Beziehung werden sie auch zeitliche Unterthanen genannt.

2) Eben aus dem (§. 28) aufgestellten Grundsatze, daß der volle Genuß der bürgerlichen Rechte nur durch die Staatsbürgerschaft erworben werde, fließt, daß Fremde von dem vollen Genusse derselben ausgeschlossen seyen. Nach dem strengen natürlichen Staaten- oder Völkerrechte wäre der Staat befugt, Fremde von seinem Gebiethe oder Verkehre mit seinen Bürgern ganz auszuschließen; es kann ihm daher um so weniger das Recht be-

1) Siehe Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde 1828, III. Heft, S. 173 — 188.

bestritten werden, gewisse Bedingungen vorzuzeichnen, unter welchen er ihnen den Eintritt in sein Gebieth gewähren, und sie der bürgerlichen Rechte theilhaftig machen will. Wenn nun aber der österreichische Gesetzgeber die Fremden schon durch den §. 28 von dem vollen Genusse jener Rechte ausschließt, die dem österreichischen Staatsbürger zustehen, so stellt er doch hier als Regel auf, daß dem Fremden gleiche Rechte und Verbindlichkeiten mit dem Eingebornen (denen übrigens die eingebürgerten Fremden ohne Zweifel nach dem Obengesagten (§. 28) gleich zu achten sind) zukommen, und selbe nur in den von dem Gesetze selbst berührten Fällen ausnahmsweise davon ausgeschlossen seyn sollen. Was daher in Ansehung der Landesbewohner Rechtens ist, ist es auch in der Regel in Ansehung der Fremden. Sie haben also in der Regel (in so fern nicht aus den politischen oder bürgerlichen Gesetzen eine Ausnahme bewiesen werden kann) gleich den Unterthanen, nebst den übrigen angebornen Rechten, die rechtliche Fähigkeit zu erwerben, theils durch die ursprünglichen oder unmittelbaren Erwerbungsarten, wie durch Occupation, Accession, theils vermittelst Erbschaft, Verträge u. s. w., und sie können ihre Rechte, wie die Eingebornen, auf dem vorgezeichneten Rechtswege verfolgen.

3) Der §. spricht jedoch bloß von bürgerlichen, das ist, von solchen Rechten, welche nur Privatrechte, nicht aber auch politische Befugnisse zum Gegenstande haben. Da aber Rechte und Rechtsverbindlichkeiten sich wechselweise auf einander beziehen, so müssen die Fremden, denen gleiche Rechte mit den Bürgern zugestanden werden, sich gefallen lassen, auch gleichen Rechtsverbindlichkeiten unterzogen zu werden. In wie fern Fremde den politischen Anordnungen und Strafgesetzen unterliegen, ist aus der politischen und aus der Strafgesetzgebung zu entnehmen.

4) Der Paragraph fügt der Regel zwey Beschränkungen hinzu. Die erste ist der Vorbehalt, wenn nicht ausdrücklich zu dem Genusse eines Rechtes insbesondere die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Die zweyte gründet sich in dem Wiedervergeltungs- (Retorsions-) Rechte. Dieses Wiedervergeltungsrecht besteht aber nach dem Sinne des gegenwärtigen §. nicht darin, daß man gegen den fremden Unterthan eben so rechtlich verfahren soll, wie

der Staat, dem er angehört, gegen unsere Unterthanen verfährt, sondern er verlangt nur zur Abwendung einer Wiedervergeltung, daß er unsere Bürger, in Rücksicht des in der Frage stehenden Rechtes, wie die seinigen behandele. Wenn z. B. der Fremde aus einer Schenkungsurkunde gegen einen österreichischen Staatsbürger eine Forderung anspricht, so hat er nicht zu erweisen, daß die hiesigen Unterthanen in seinem Staate auch eine Forderung aus einer bloß außergerichtlich errichteten Schenkungsurkunde ansprechen können, sondern bloß, daß die hiesigen Bürger mit den ausländischen nach den nähmlichen Grundsatzen in Absicht auf Schenkungen behandelt werden, und es wird ihm daher nicht schaden, wenn vermöge seiner vaterländischen Gesetze eine Schenkung nur dann gültig ist, wenn sie vor Gericht geschlossen wird.

Wenn daher der auswärtige Staat ebenso, wie der österreichische, den Grundsatz angenommen hätte, daß den Fremden gleiche Rechte mit den Eingebornen zustehen sollen, so würde von einer Retorsion keine Rede seyn.

5) Ist es gewiß, daß der auswärtige Staat die österreichischen Staatsbürger in diesen oder jenen Fällen nicht wie die seinigen behandle, so sind in vorkommenden derley Fällen dessen Unterthanen ebenso zu behandeln, wie der auswärtige Staat gegen unsere Unterthanen verfährt; waltet darüber ein Zweifel ob, so muß der Fremde, nach Vorschrift des gegenwärtigen §., wenn er eine gleiche Behandlung mit den Eingebornen anspricht, beweisen, daß der Staat, dem er angehört, die hierländischen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigen behandle. — Wie wird aber dieser Beweis geliefert? — Ich glaube, übereinstimmend mit Herrn Professor Schuster, daß es nicht genügend sey, sich auf das durch den Druck bekannt gemachte Gesetzbuch des fremden Staates zu berufen; aber nicht aus dem Grunde, weil eine Gerichtsstelle nur öffentlichen Urkunden vollen Glauben beymessen darf, ein gedrucktes Buch aber keine öffentliche Urkunde ist (denn aus diesem Grunde dürften wir ja selbst unserm vaterländischen Gesetzbuche keinen Glauben beymessen), sondern weil aus dem Inhalte eines gedruckten Gesetzbuches noch keineswegs mit Beruhigung entnommen werden kann, daß die gesetzliche Verfügung, von welcher

eben die Rede ist, in der Zwischenzeit nicht geändert worden sey, und der Fremde doch den Beweis liefern müsse, daß noch gegenwärtig unsere Staatsbürger mit den ausländischen auf gleiche Art behandelt werden. Dem Fremden liegt daher ob, mittelst eines gerichtlichen Zeugnisses seine Behauptung zu bewähren.

6) Behandelt der fremde Staat die Ausländer im Allgemeinen, oder die österreichischen Staatsbürger insbesondere nicht ebenso, wie seine eigenen Unterthanen, sondern unterwirft er sie gewissen Beschränkungen: so werden die Einwohner dieses Staates auch in den österreichischen Staaten sich diesen Beschränkungen zu unterwerfen haben, wenn sie das angesprochene Recht in Ausübung bringen wollen. In zweifelhaften Fällen wird daher auch der Unterthan dieses Staates diese Beschränkungen selbst beweisen müssen, damit er wenigstens mittelst derselben das angesprochene Recht erlange, dessen er sonst unbedingt verlustig würde. Nehme man z. B. an, der fremde Staat verordne, daß Auswärtige nur dann aus einem Testamente erben sollen, wenn selbes gerichtlich errichtet worden ist. Nun sey ein Unterthan dieses Staates von einem österreichischen Staatsbürger wirklich in einem gerichtlich errichteten Testamente zum Erben ernannt worden; in diesem Falle würde also der Fremde beweisen müssen, daß auch dem österreichischen Staatsbürger unter diesen Beschränkungen ein Erbrecht auf das Vermögen eines seiner Mitbürger zustehe. Würde er diesen Beweis nicht liefern, so müßte er von der Erbschaft ganz ausgeschlossen, folglich in dem bestimmten Falle härter behandelt werden, als der ausländische Staat in einem gleichen Falle den österreichischen Unterthan behandelt. Allein dieses liegt in der Natur der Sache, denn jeder, der ein Recht anspricht, muß beweisen, daß es ihm gebühre; kann er diesen Beweis nicht herstellen, so kann er sich über keine Härte des Gesetzes selbst beschweren.

7) Es entsteht nun die Frage: Wann ist es zweifelhaft, ob der fremde Staat in Rücksicht des Rechtes, wovon die Rede ist, die hiesigen Staatsbürger wie die seinigen behandle?

Wenn es sich um ein Recht handelt, welches schon nach dem Naturrechte jedem Menschen gegen einen Andern zukommt, so darf nicht gezweifelt werden, daß dieses Recht auch von dem fremden

civilisirten Staate jedem Auswärtigen, folglich auch österreichischen Unterthanen, eingeräumt ist, außerdem entscheidet die Notorietät und ausdrücklich kundgemachte Verordnungen. Die meisten zweifelhaften Falle ergeben sich in Ansehung des Erbrechtes, weil dieses ein Rechtsinstitut ist, welches das natürliche Privatrecht nicht anerkennt. In Ansehung desselben glaube ich aber eben bemerken zu müssen, daß die Schweitz [1]), die Großherzoglich Baden'schen Staaten [2]), das Königreich Bayern [3]), das Königreich Dänemark [4]), die Staaten Ihrer Majestät der Herzoginn von Parma [5]), das Königreich Schweden und Norwegen [6]), das Großherzogthum Toscana [7]), das Herzogthum Modena [8]), das Kaiserthum Rußland [9]), die königlich sardinischen Staaten [10]), das Königreich Pohlen [11]), die Freystadt Krakau [12]), die jonischen Inseln [13]), das Königreich Preußen, in Bezug auf das Lombardisch-Venetianische Königreich [14]), das Königreich Frankreich [15]) den österreichischen Staatsbürgern durch die Freyzügigkeits-Verträge, in Beziehung auf Erbschaften, gleiche Behandlung mit ihren Unterthanen zugesichert haben. Das gleiche ist der Fall zwischen den Staaten des deutschen Bundes, wozu von dem Kaiserthume Oesterreich: a) das Erzherzogthum Oesterreich, b) das Herzogthum Stevermark, c) das Herzogthum Kärnthen, d) das Herzogthum Krain, e) das österreichische Friaul oder der Görzer-Kreis, f) das Gebieth der Stadt Triest, g) die gefürstete Grafschaft Tyrol mit dem Gebiethe von Trient und Brixen, dann dem Vorarlberg, mit Ausschluß von Weiler, h) das Herzog-

---

1) Patent vom 21. August 1804 und Hofdecret vom 18. July 1816.
2) Freyzügigkeits-Vertrag zwischen Oesterreich und Baaden vom 17. September 1808.
3) Hofdecret vom 15. Februar und 26. April 1811, 8. Juny 1816 und Hofkanzleydecret vom 11. May 1818.
4) Hofdecret vom 3. April 1812.
5) Freyzügigkeits-Vertrag vom 7. November 1817.
6) Hofkanzleydecret vom 15. Jänner 1820.
7) Freyzügigkeits-Vertrag vom 31. August 1821.
8) Deßgl. vom 12. August 1823.
9) Hofkanzleydecret vom 28. October 1824.
10) Vertrag vom 19. November 1824.
11) Hofkanzleydecret vom 3. Juny 1825.
12) Deßgl. vom 8. März 1827.
13) Niederösterreichisches Regierungsdecret vom 23. März 1827.
14) Kundmachung des venetianischen Landesguberniums vom 22. October 1819.
15) Hofdecret vom 19. April 1816.

thum Salzburg, i) das Königreich Böhmen, k) das Markgrafthum Mähren, und endlich l) der österreichische Antheil an dem Herzogthume Schlesien, mit Inbegriff der böhmisch-schlesischen Herzogthümer Auschwitz und Zator, gehören [1]). Zu Hamburg ist die Freyzügigkeit in Erbschaftsangelegenheiten gegen alle jene Staaten beschlossen worden, die eine Reziprozität beobachten werden [2]).

Die Ausfolgung der Verlassenschaften nach den niederländischen Staaten unterliegt gegen jedesmahlige Beybringung der Reversalien, wegen wechselseitiger Willfährigkeit, keinem Anstande [3]). Diese Reversalien müssen aber von den betreffenden Obergerichten derjenigen Provinz oder desjenigen Landesdistrictes, worin der fremde Unterthan, dem eine Erbschaft in dem österreichischen Kaiserstaate angefallen, wohnhaft ist, unter der bey dergleichen Obergerichten gewöhnlichen Nahmens- und Petschaftsfertigung, ausgestellt werden, und haben dahin zu lauten, daß die Zusicherung ertheilt werde, daß dem Unterthan des österreichischen Kaiserstaates eben so die ihnen in dem Königreiche der Niederlande anfallenden Erbschaften ausgefolgt werden, wie solche den niederländischen Unterthanen aus dem österreichischen Kaiserstaate erfolgt werden, und gegenwärtig dem N. N (Vor- und Zunahme, dann Stand oder Gewerb) nach N. N. (Ort und District) in den Niederlanden, die Erbschaft des zu N. N. (Nahme des Ortes und der Provinz wo der Erblasser gestorben ist) verstorbenen österreichischen Unterthans N. N. (Vor- und Zunahme, dann Stand oder Gewerb des Erblassers) auszufolgen bewilliget worden ist. Nach dieser Form ist die Beybringung der Reversalien de observando reciproco von allen jenen Unterthanen fremder Staaten, denen eine Erbschaft in dem österreichischen Kaiserstaate anfällt, in so weit mit solchen kein eigener Freyzügigkeits-Vertrag besteht, zu fordern, und ebenso sind solche von den hierländigen Appellationsgerichten in jedem Falle nach der nähmlichen Form und Inhalt auszustellen, wenn einem österreichischen Unterthan in einem solchen fremden Staate, mit dem kein eigener Freyzügigkeits-Vertrag besteht, eine Erbschaft oder ein

1) Patent vom 2. März 1820.
2) Niederösterreichische Regierungs-Verordnung vom 27. August 1823.
3) Hofdecret vom 31. May 1815.

Vermächtniß zufällt [1]). Das Appellationsgericht hat jedes Mahl von der wirklichen Ausstellung dieser Reverse sich mit der politischen Landesstelle in das Einvernehmen zu setzen, und wenn von derselben gegen die Zulässigkeit der Ausfertigung Anstände erhoben werden sollten, die Entscheidung der obersten Justizstelle einzuhohlen [2]).

Mit den Staaten Sr. Heiligkeit des Papstes soll es ebenso gehalten werden, wie mit den königlich niederländischen, mit dem einzigen Unterschiede, daß die gewöhnlichen Reversalien de observando reciproco, zu größerer Glaubwürdigkeit derselben, auch von dem Staatssecretariate Sr. Heiligkeit ausgestellt werden können [3]).

Uebrigens haben Se. Majestät über die Wirksamkeit der mit mehreren Mächten bereits bestehenden Freyzügigkeits-Verträge, in Beziehung auf die neu erlangten Provinzen und in Betreff des im italienischen Gebiethe noch bestehenden Droit d'aubaine oder juris albinagii, zu befehlen geruhet: a) daß, in so lange die gegenseitigen Freyzügigkeits-Verträge nicht auch auf die neu erworbenen Provinzen mit allen Mächten ausgedehnt seyn werden, mit welchen solche Verträge bestehen, die abzugsfreye Ausfolgung eines Vermögens in dergleichen Staaten nur gegen Reversalien de observando reciproco Statt haben sollen. Die Behörden haben demnach bey Vermögens- und Erbschafts-Exportationen von Fall zu Fall Anzeigen an das Gubernium zu erstatten, und von dem Gubernium ist sodann die Bewilligung der abzugsfreyen Ausfolgung in fremde Staaten nur gegen Reversalien de observando reciproco zu ertheilen. Unter Einem haben Se. Majestät auch anzuordnen geruhet: daß in den Provinzen und Antheilen des ehemahligen Königreiches Italien, die dermahlen an Oesterreich gekommen sind, das dort bestehende Droit d'aubaine oder jus albinagii aufgehoben werden solle, welches daher mit dem 1. August 1815 gänzlich aufzuhören hat. Von diesem Zeitpuncte an haben die Vorschriften für Vermögens- und Erbschafts-Exportationen,

---

1) Hofdecret vom 11. July 1817. Die königlich niederländische Regierung hat aber nachträglich erklärt, in Hinsicht der vorgeschlagenen Modalität bey Ausstellung der Reversalien de observando reciproco, in Fällen wechselseitiger Erbschafts-ausfolgung, dergleichen von den hierländigen Obergerichten auszufertigende Reversalien zwar berücksichtigen, ihrer Seits jedoch dergleichen Reversalien allemahl von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ausfertigen lassen zu wollen. Hofdecret vom 20. Februar 1818.

2) Hofdecret vom 1. May 1819.

3) Hofdecret vom 19. Jänner 1820.

welche in den alten österreichischen Provinzen gelten, im Allgemeinen einzutreten; hinsichtlich der abzugsfreyen Exportation in jenen Staaten, mit welchen Freyzügigkeits-Verträge bestehen, ist sich aber nach der oben angeführten Vorschrift zu benehmen [1]).

§. 34.

Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; in so fern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas Anderes verordnet ist.

1) Da der österreichische Gesetzgeber (§. 4) die Regel aufgestellt hat, daß die persönliche Fähigkeit seiner Unterthanen zu Rechtsgeschäften auch in dem Falle nach den österreichischen Gesetzen zu beurtheilen sey, wenn diese Rechtsgeschäfte im Auslande abgeschlossen werden, so ist es ganz consequent, daß er auch bey Ausländern, die hierlandes Geschäfte abschließen, den gleichen Grundsatz beobachte, und in Ansehung ihrer persönlichen Fähigkeit auf die Gesetze des fremden Staates Rücksicht nehme.

2) So gewiß als es daher ist, daß die vermög ihrer Geburt (§. 28), oder hier wie immer gearteten Nationalisirung (§§. 29 und 30), in die Classe der österreichischen Staatsbürger gehörige Person in Ansehung ihrer persönlichen Fähigkeit so lange nach österreichischen Gesetzen beurtheilt wird, bis selbe die Eigenschaft eines Staatsbürgers verliert; eben so gewiß darf angenommen werden, daß ein Fremder, in so lange er die österreichische Staatsbürgerschaft nicht auf irgend eine Art und Weise erlanget hat, hinsichtlich seiner persönlichen Fähigkeit zur Abschließung von Rechtsgeschäften nach österreichischen Gesetzen nicht beurtheilt werden kann. Dieses stimmt auch ganz mit der Vorschrift des Hofkanzleydecretes vom 22. December 1814 [2]) überein, gemäß welcher Fremde, welche

1) Hofdecret vom 18. September 1815.

2) Enthalten in der Justiz-Gesetzsammlung S. 203, Nro. 1113.

die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben haben, wenn sie hierlandes eine Ehe eingehen wollen, sich bey der Trauung über ihre persönliche Fähigkeit, einen gültigen Ehevertrag einzugehen, gehörig ausweisen müssen. Ich glaube diese Bemerkung bey Commentirung dieses §. vorausschicken zu müssen, weil man auf den Gedanken gerathen könnte, es sey hier ein Unterschied zwischen solchen Fremden zu machen, die Oesterreich nur bereisen, ohne willens zu seyn, daselbst durch längere Zeit zu verbleiben, und solchen, die ihren Wohnsitz in den österreichischen Ländern aufgeschlagen haben, und daher vermög ihres Wohnsitzes als zeitliche Unterthanen dem österreichischen Staate unterliegen, daher auch in Ansehung ihrer persönlichen Fähigkeit nach österreichischen Gesetzen zu beurtheilen. — Man kann aber unter dem Orte, von welchem im gegenwärtigen §. die Rede ist, nur einen im Auslande gelegenen Ort verstehen, und muß daher diesen §., um den eigentlichen Sinn desselben festzuhalten, auf folgende Art umschreiben: „Die persönliche Fähigkeit der Fremden, welche die österreichische Staatsbürgerschaft noch durch keinen Act erworben haben, ist insgemein nach den Gesetzen desjenigen im Auslande gelegenen Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz im Auslande hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen u. s. w."

3) Um nun zu entscheiden, nach welchen Gesetzen die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften beurtheilt werden müsse, ist theils dessen Wohnsitz, theils dessen Geburtsort zu berücksichtigen. Hier lassen sich nun folgende Fälle unterscheiden:

a. Der Fremde ist in dem Lande, wo er seinen Wohnsitz aufgeschlagen hat, auch geboren. In diesem Falle kann kein Anstand entstehen, obschon der Fall nicht ungedenkbar ist, daß jemand Bürger eines Staates sey, in dem er weder geboren ist noch domiciliret. — Setzen wir nähmlich den Fall, daß ein gebürtiger Bayer in Oesterreich durch seinen zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz die österreichische Staatsbürgerschaft bereits erlangt hat, nachhin aber wieder in dem Königreiche Bayern sein Domicil aufgeschlagen hätte; in welchem Falle er, bevor die Auswanderungs-Erkenntniß über ihn erfolgt ist, noch immer als ein

österreichischer Staatsbürger anzusehen wäre. Allein nach der Vorschrift des gegenwärtigen §. entscheidet in Ansehung der Frage: welchen Gesetzen der Fremde in Ansehung seiner persönlichen Fähigkeit bey Geschäften, die hierlandes von ihm geschlossen werden sollen, — nur der Wohnsitz oder der Ort der Geburt, welche hier vereinigt sind.

b. Ist der Fremde im Lande A geboren, hat aber in dem Lande B seinen Wohnsitz, so wird das letztere als das Land angesehen, wohin er gehört. — Denn das Gesetz sagt hier ausdrücklich, daß nur in dem Falle, wenn der Fremde keinen eigentlichen Wohnsitz hat, die Gesetze jenes Ortes in Anwendung zu kommen haben, wo er geboren ist. Einerseits streitet hier wohl die Vermuthung für den Umstand, daß er dem Staate angehöre, in dem er seinen Wohnsitz aufgeschlagen hat; andererseits kann sich der Fremde am wenigsten über Ungerechtigkeit beschweren, wenn er nach den Gesetzen jenes Landes beurtheilt wird, welches sich derselbe selbst auserwählt hat. Unmöglich kann man aber unserm Staate aufbürden, in die schwierige, von den Gesetzgebungen beyder Länder abhängige Beantwortung der Frage einzugehen, ob er als Staatsbürger jenes Landes, wo er domiciliret, oder wo er geboren ist, anzusehen sey?

c. Hat der Fremde gar keinen eigentlichen Wohnsitz, oder hat er denselben in den österreichischen Staaten aufgeschlagen: so kommt es hier auf seinen Geburtsort an, und es haben die Gesetze desselben in Wirksamkeit zu treten.

4) Bey Anwendung dieser hier aufgestellten Grundsätze muß unterschieden werden, ob es sich erst um die Schließung eines Geschäftes handelt, oder ob das Geschäft bereits geschlossen ist und die Gültigkeit desselben angefochten wird. Im ersten Falle liegt es dem Fremden ob, nachzuweisen, wo er seinen eigentlichen Wohnsitz habe. — Kann er sich über keinen ordentlichen Wohnsitz ausweisen, so ist er zu verhalten, den Ort seiner Geburt darzuthun und zu erweisen, daß er nach dessen Gesetzen die persönliche Fähigkeit zur Schließung dieses Geschäftes besitze. Im zweyten Falle liegt demjenigen, welcher die Gültigkeit des Geschäftes bestreitet, ob, darzuthun, daß der Fremde, entweder vermög den Gesetzen

seines im Auslande gewählten Wohnsitzes, oder in so fern derselbe unbekannt ist, vermöge den Gesetzen seines Geburtsortes, die persönliche Fähigkeit zur Eingehung dieses Rechtsgeschäftes nicht besessen habe. Denn der ursprüngliche Zustand des Menschen ist der seiner Geburt, folglich ist der Wohnsitz als ein späteres Factum von demjenigen zu erweisen, der sich darauf beruft.

5) Daß unter dem Ausdruck „persönliche Fähigkeit" auch die Beschränkungen derselben zu verstehen seyen, was Herr Professor Schuster in seinem Commentar verneint, ergibt sich aus dem, was §. 4 von der eigentlichen Bedeutung dieses Ausdruckes gesagt worden ist. — In dieser Beziehung kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Ausdruck „persönliche Fähigkeit" auch die Beschränkungen derselben umfasse, weil ein deutlicher Begriff von dem Wesen einer Sache nicht Statt finden kann, wenn man nicht auch zugleich die Gränzen derselben kennet. — Es kommt daher hier nicht auf die Beantwortung der Frage im Allgemeinen an, ob der Fremde nach den Gesetzen seines Ortes, wohin er gehört, das fragliche Rechtsgeschäft überhaupt schließen könne, sondern auch, unter welchen Vorsichten er zur Eingehung eines solchen Geschäftes zuzulassen sey?

6) Unter die Classe der Fremden müssen auch hier die ungarischen und überhaupt die österreichischen Unterthanen einer solchen Provinz, in welcher das gegenwärtige Gesetzbuch nicht kund gemacht worden ist, gerechnet werden. Auch ihre persönliche Fähigkeit zu Rechtsgeschäften ist nach ihren Gesetzen zu beurtheilen. Dieses gilt auch von allen jenen Ländern, in welchen zwar später das österreichische Gesetzbuch in Wirksamkeit gesetzt wurde, wenn die Geschäfte vor Kundmachung desselben abgeschlossen wurden.

7) Von dieser Regel, daß Fremde in Ansehung ihrer persönlichen Fähigkeit nach den Gesetzen ihres Wohn- oder Geburtsortes beurtheilt werden, gibt es in den politischen Gesetzen mancherley Ausnahmen. Eine Ausnahme kommt aber selbst in dem bürgerlichen Gesetzbuche vor; denn nach §. 51 sind die minderjährigen Fremden von der Beybringung der erforderlichen Einwilligung von Seite des Auslandes nach dessen Gesetzen in dem Falle frey, wenn sie diese Einwilligung beyzubringen nicht vermögen.

§. 35.

Ein von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er Andern Rechte gewähret, ohne dieselben gegenseitig zu verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Gültigkeit des Geschäftes am meisten begünstiget.

1) Die Geschäfte, welche ein Fremder unternimmt, sind entweder einseitig oder zweyseitig verbindlich. In beyden Fällen muß vor Allem, vermöge des vorigen §., die persönliche Fähigkeit nach den Gesetzen, denen er vermög seines Wohnsitzes oder seiner Geburt, nach den im vorigen §. gegebenen Andeutungen, unterliegt, erforscht werden. Mangelt sie ihm, z. B. weil er seine Großjährigkeit nicht erreicht hat, oder er unter Curatel gesetzt ist, so ist das Geschäft auf alle Fälle null und nichtig; besitzt er sie aber, so ist die Frage, ob das Geschäft überhaupt gültig abgeschlossen werden könne, oder in welcher Form dasselbe abgeschlossen werden müsse, um gültig zu seyn, nach den Vorschriften der §§. 35 — 37 zu beurtheilen.

2) Ist das Geschäft, welches der Fremde im Inlande unternimmt, ein einseitiges, wodurch nähmlich nur einer der Contrahenten etwas verspricht, und der andere etwas annimmt (§. 864), z. B. eine Schenkung, eine Bürgschaft u. s. w., so ist zu unterscheiden, ob durch ein solches Geschäft der Inländer dem Ausländer, oder der Ausländer dem Inländer ein Recht gewähre. Im ersten Falle ist das Geschäft, der Natur der Sache gemäß, auch bloß nach dem gegenwärtigen Gesetzbuche zu beurtheilen; im zweyten Falle ist es aber entweder nach diesem Gesetzbuche, oder nach dem Gesetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Gültigkeit des Geschäftes am meisten begünstiget. So z. B. wird eine mündliche Schenkung, welche ein Fremder hierlandes macht, wenn sie nach seinen Gesetzen zulässig ist, auch hier gelten, und ebenso würde die Schenkung eines

Fremden, in dessen Lande die hierüber errichtete Schenkungsurkunde gerichtlich bestätiget werden muß, hier gültig seyn, wenn die dem Beschenkten eingehändigte schriftliche Urkunde keine gerichtliche Bestätigung enthält.

3) Hat der Fremde in einem andern auswärtigen Lande, als in dem er geboren ist, seinen Wohnsitz, so ist auch im vorliegenden Falle auf die Gesetze desjenigen Landes, wo er seinen Wohnsitz hat, und nicht auf die seines Geburtsortes, Rücksicht zu nehmen; und nur in dem Falle, als er keinen ordentlichen Wohnsitz im Auslande hätte, oder dieser nicht erweislich wäre, müßten die Gesetze, die in seinem Geburtsorte gelten, berücksichtiget werden.

Der gegenwärtige §. macht zwar weder von dem Wohnsitz noch von dem Geburtsorte desselben Meldung, sondern redet nur von den Gesetzen, denen der Fremde als Unterthan unterliegt, im Allgemeinen, aber offenbar nur aus dem Grunde, um den bereits im vorigen §. aufgestellten Grundsatz nicht zu wiederhohlen.

4) Es scheint auf den ersten Augenblick, daß der höchste Gesetzgeber durch gegenwärtige Anordnung nur seine eigenen Unterthanen begünstigen wollte; aber genauer betrachtet ist die Sache nicht so. Denn es liegt demjenigen, der ein Versprechen macht, nicht selten eben so viel daran, daß es rechtsverbindlich sey, als dem, welchem das Versprechen gemacht wird. Diese Behauptung ist vorzüglich in Ansehung letzter Willenserklärungen richtig. Es wird daher mit allem Rechte von demjenigen, der hier ein Geschäft unternimmt, vermuthet, daß er dasselbe auf eine verbindliche Art habe eingehen wollen; es ist also auch vorauszusetzen, daß, wenn er solches auf eine den Gesetzen seines Landes entsprechende Art vorgenommen hat, er auf selbe Rücksicht genommen habe, so wie es auch mit allem Grunde angenommen werden kann, daß, wenn das Geschäft durch die inländischen Gesetze begünstiget wird, er sich auch diesen Gesetzen habe unterwerfen wollen.

Man könnte zwar dagegen die Frage aufwerfen, warum der Gesetzgeber §. 4 nicht die nähmliche Regel in Ansehung seiner eigenen Staatsbürger, wenn sie im Auslande Geschäfte unternehmen, aufgestellt habe? — Ich antworte: der Gesetzgeber suchte, so es in seiner Macht stand, die hier angenommene Vermuthung

einer größern Gewißheit zu nähern. Denn eben dadurch, daß er den Grundsatz aufstellt, die österreichischen Staatsbürger seyen bey Geschäften, die sie im Auslande vornehmen, in so weit es sich nicht um ihre persönliche Fähigkeit, dieselben einzugehen, handelt, lediglich nach den Gesetzen des Auslandes zu beurtheilen, weiß der österreichische Unterthan bestimmt, nach welchen Gesetzen er seine Handlungen einzurichten habe, wenn er will, daß sie rechtsverbindlich werden sollen; beobachtet er daher bey Schließung eines Geschäftes die ausländischen Gesetze nicht, so muß angenommen werden, daß es ihm mit seiner Willensäußerung nicht Ernst sey. Hat die Gesetzgebung des Landes, dem der Fremde angehört, einen gleichen Grundsatz aufgestellt, so wird das von demselben hierlandes eingegangene Geschäft, eben aus Anordnung dieses §., nur nach diesem Gesetzbuche beurtheilt werden können. — Setzen wir z. B. den Fall: der Fremde, der hier ein mündliches Geschenk machte, gehöre einem Lande an, wo zwar mündliche Geschenke im Allgemeinen gelten, in welchen aber auch ein Gesetz vorhanden ist, welches anordnet, daß, wenn ein Staatsbürger im Auslande einen Schenkungsvertrag schließt, die Gültigkeit desselben nach den Gesetzen des Auslandes beurtheilt werden müsse; so müßte der mündlich geschlossene Schenkungsvertrag auch hierlandes als ungültig erklärt werden, denn es wäre gerade so viel, als wenn der auswärtige Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet hätte, daß seine Staatsbürger, wenn sie in Oesterreich Geschenke machen, nur durch schriftlich geschlossene Schenkungsverträge sich verbindlich machen können; es wären daher im vorliegenden Falle weder die ausländischen, noch die inländischen Gesetze dem Geschäfte günstig.

5) Der gegenwärtige §. spricht übrigens sowohl von dem Falle, wenn ein Ausländer hier zu Gunsten eines Inländers, als auch zu Gunsten eines Ausländers ein Geschäft abschließt; woraus zugleich die Wahrheit obiger Behauptung bestätiget wird, daß der Grund der gesetzlichen Anordnung in der Begünstigung der Inländer nicht liegen könne.

§. 36.

Wenn ein Ausländer hierlandes ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche; dafern er es aber mit einem Ausländer schließt, nur dann nach demselben beurtheilet, wenn nicht bewiesen wird, daß bey der Abschließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sey.

1) Ein österreichischer Staatsbürger hat bey den Geschäften, die er hierlandes schließt, doch gewiß keine anderen als die österreichischen Gesetze vor Augen. Gehet daher ein Auswärtiger mit einem Inländer ein zweyseitiges verbindliches Geschäft, zufolge welchem nähmlich beyde Theile einander Rechte übertragen und wechselseitig annehmen (§. 864), ein: so muß er diese Willensmeinung bey dem österreichischen Unterthan nothwendig voraussetzen, und es ist daher um so mehr anzunehmen, daß er das Geschäft nach den österreichischen Gesetzen beurtheilt wissen wolle, als überhaupt die Regel gilt, daß sich jedermann den Gesetzen des Ortes unterwerfe, wo er das Geschäft abschließt, weil in diesem Orte kein anderes Gesetz Wirksamkeit hat.

2) Als eine Folge dieses Grundsatzes ist die von dem Gesetzgeber hier ausdrücklich beygefügte Anordnung anzusehen, daß in der Regel auch ein zwischen zwey Ausländern hierlandes geschlossenes Geschäft nach diesem Gesetzbuche zu beurtheilen sey. Indessen gilt diese gesetzliche Anordnung in Ansehung der Ausländer nur als Regel; die Ausnahme hiervon hat der Gesetzgeber selbst beygesetzt, und besteht darin: wenn Ausländer bey Abschließung des Geschäftes auf ein anderes Recht Bedacht genommen haben. In diesem Falle ist nähmlich dieses bey der Entscheidung zur Grundlage zu nehmen.

3) Diese Bedachtnehmung auf ein anderes, als das österreichische Recht, kann aber in dem Falle, wenn Ausländer mit Inländern ein Geschäft abschließen, für keinen Fall berücksichtiget werden. Denn das Gesetz spricht sich hier deutlich aus, daß ein solches Ge-

schäft ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche beurtheilet werde. Nun wäre es aber eine Ausnahme von der Regel, wenn man aus der Ursache auf ein fremdes Recht Bedacht nehmen wollte, weil die Contrahenten bey Abschließung des Geschäftes sich dasselbe vor Augen gehalten haben. — Der österreichische Gesetzgeber hat auch diesen Ausnahmsfall bey Geschäften zwischen Ausländern ausdrücklich angeführt, und wie es aus der ganzen Textirung dieses §. erhellet, eben dadurch auch bey Geschäften, die zwischen Ausländern geschlossen werden, einen Unterschied in Ansehung der angesprochenen Regel von jenen Geschäften machen wollen, die zwischen Ausländern und Inländern abgeschlossen werden.

4) Uebrigens wird hier wiederhohlt bemerkt, daß in diesem §. nur von der Natur des Geschäftes selbst, und von der Art und Weise, dasselbe zu unternehmen, nicht aber auch von der persönlichen Fähigkeit die Rede sey; daher auch der Ausdruck: „das Geschäft sey ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche zu beurtheilen," nicht dahin verstanden werden könne, als ob auch die persönliche Fähigkeit des Fremden zur Abschließung dieses Geschäftes nach dem gegenwärtigen Gesetzbuche beurtheilt werden müßte.

§. 37.

Wenn Ausländer mit Ausländern, oder mit Unterthanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen: so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurtheilen, dafern bey der Abschließung nicht offenbar ein anderes Recht zum Grunde gelegt worden ist, und die oben im §. 4 enthaltene Vorschrift nicht entgegensteht.

1) Dieser §. macht keinen Unterschied, ob die Rechtsgeschäfte nur einseitig, oder zweyseitig verbindlich sind, und eben so wenig, ob im ersteren Falle der Ausländer oder der Unterthan dieses Staates der verpflichtete Theil sey; für jeden Fall ist das Geschäft nach den Gesetzen des Auslandes zu beurtheilen.

2) Herr Professor Schuster wirft bey diesem §. die Frage auf: wie der inländische Richter nach ausländischen Gesetzen, die ihm vielleicht, wie z. B. jene Englands, unbekannt sind, zu sprechen vermöge? und beantwortet sie dahin, daß sich in einem solchen Falle der Richter durchgängig nach den hiesigen Gesetzen zu benehmen habe; es wäre denn, daß die Streitenden in den verhandelten Acten eine gesetzliche Abweichung des Auslandes gehörig erprobten; denn es erübrige nichts anderes, als die Uebereinstimmung beyder Gesetzgebungen zu vermuthen, und da Abweichungen factisch sind, so müssen sie bewiesen werden. Allein ich kann dieser Behauptung nicht beystimmen. — Nirgends hat der Gesetzgeber diese Vermuthung aufgestellt, und nur solche vom Gesetzgeber selbst bestätigte Vermuthungen befreyen von der Beweiseslast (§. 105 d. G. O.). Ist ein Geschaft abgeschlossen, so muß derjenige, welcher die Ungültigkeit desselben behauptet, den Beweis hierüber führen, und seine Sache wird es dann seyn, die Gesetze des Auslandes nachzuweisen, nach welchen dasselbe zu beurtheilen ist, und aus denen die Ungültigkeit des Geschäftes hervorleuchten soll. Der practisch wichtige Unterschied zwischen der Ansicht des Herrn Professors Schuster und der meinigen soll durch ein Beyspiel erlautert werden. — Gesetzt: zwey Engländer schließen hierlandes, mit ausdrücklicher Bedachtnahme auf die englischen Gesetze, einen Juwelenhandel, bey welchem der Käufer mehr als um die Halfte verletzt wird. Der Verletzte klagt nun den andern Theil und begehrt die Aufhebung des Vertrages und Herstellung in den vorigen Stand, oder Ersatz des Abganges bis zum gemeinen Werthe. Nach der Lehre Schusters müßte auch der österreichische Richter hierauf erkennen, wenn der Gegner den Beweis nicht liefern würde, daß nach englischen Gesetzen dieses Geschäft aufrecht erhalten werden müsse. Nach meiner Meinung aber müßte der Kläger, wenn er sein Klagsbegehren ordentlich begründen will, erweisen, daß die englischen Gesetze hier übereinstimmend mit dem §. 934 des österreichischen Gesetzbuches lauten; thut er dieses nicht, so müßte er sachfällig werden, ohne daß der Gegner nöthig hätte, das Gegentheil darzuthun.

§. 38.

Die Gesandten, die öffentlichen Geschäftsträger und die in ihren Diensten stehenden Personen, genießen die in dem Völkerrechte und in den öffentlichen Verträgen gegründeten Befreyungen.

1) Da die Gesandten fremder Höfe ihre Fürsten repräsentiren, so muß auch in ihnen die Unabhängigkeit geachtet werden, welche dem Souverain selbst bey seinem Eintritte in ein fremdes Staatsgebieth zugestanden wird. — Man nennt dieses das Recht der Exterritorialität, weil der Gesandte so beurtheilt wird, als ob er den Staat, von welchem er gesendet wurde, nicht verlassen hätte, und daher gleichsam außerhalb des Gebiethes lebte, in welchem er residirt. — Dieses Recht ist auch auf die Gemahlinn und Kinder, dann auf die Privatdienerschaft des Gesandten in so weit ausgedehnt, als sie unmittelbare Unterthanen des Staates sind, zu dem er gehört [1]). Diese Unabhängigkeit erstreckt sich auch nach der Rechtsregel mobilia sequuntur personam auf das gesammte Mobilarvermögen des Gesandten. Sie unterliegt aber mannigfaltigen Beschränkungen, und es kommt folglich in dieser Hinsicht auf das bey einzelnen Höfen beobachtete Herkommen an, in wie fern nähmlich die mit einem oder dem andern Staate über diesen Gegenstand geschlossenen Verträge nicht gewisse Ausnahmen festsetzen.

2) Wenn übrigens gleich die Regel gilt, daß Gesandte fremder Höfe nach dem Völkerrechte weder den Gesetzen noch den Gerichten des Ortes ihrer Gesandtschaft unterworfen sind, sondern bloß unter den Gesetzen ihres Vaterlandes stehen, und für ihre Person bloß bey ihren Fürsten belangt werden können; so gibt es doch Fälle, wo fremde Gesandte nach den hiesigen Gesetzen und hiesigen Gerichten zu richten sind. Ein solcher Fall würde eintreten, wenn ein Inländer den Gesandtschaftsposten für einen fremden Fürsten bey dem österreichischen Hofe übernommen hätte. Allein dieser Fall wird für die Zukunft nicht leicht eintreten, da Se. Majestät, in Erwägung der Collisionen, in welche Allerhöchst derselben

1) Strafgesetzbuch I. Theil, §. 221.

Unterthanen in Bezug auf die Erfüllung der Unterthanspflichten durch ihre Anerkennung als diplomatische Agenten fremder Staaten bey dem Allerhöchsten Hofe unausweichlich kommen, sich zu dem Beschlusse bestimmt gesehen haben, von nun an keinem Allerhöchstihrer Unterthanen mehr die Erlaubniß zu ertheilen, von Seite einer fremden Regierung eine diplomatische Anstellung solcher Art, wie sie im Artikel I. der 17. Beylage der Wiener Congreßacte bezeichnet und classificirt ist, annehmen zu dürfen [1]). Ein anderer Fall findet sich bey Gesandten, welche Grundstücke, oder überhaupt unbewegliche Güter in den österreichischen Ländern besitzen, in so fern es sich um solche Rechte und Verbindlichkeiten handelt, die dieses unbewegliche Vermögen betreffen. Ueberhaupt können in der Regel gegen Gesandte alle Gerechtsamen eingeklagt werden, welche auch in dem Falle hier zu Lande geltend gemacht werden könnten, wenn sie das Staatsgebieth nicht betreten hätten; denn die Exterritorialität kann sich ihrem Begriffe nach nicht weiter erstrecken, als daß solche Gesandte so angesehen werden, als ob sie noch im Auslande lebten. Der Berechtigte kann des von dem Gesetze bestimmten Gerichtsstandes keineswegs darum verlustig werden, weil der ihm Verpflichtete die Eigenschaft eines Gesandten angenommen hat. Der Heiligkeit des Gesandten wird dadurch um so weniger zu nahe getreten, als ganz derselbe Gerichtsgang beobachtet werden muß, wie wenn sich der Gesandte in seinem Staatsgebiethe aufhielte.

Ob der Gesandte, wenn er eine ihm in diesem Staate zugefallene Erbschaft antritt, in Ansehung der an die betreffende Verlassenschaft zu machenden Ansprüche, von der hierländigen Gerichtsbehörde belangt werden könne, hängt überhaupt von der Vorfrage ab, ob die Verlassenschaftsgläubiger, welche genöthiget sind, eine Klage gegen die Erben anzustrengen, selbe bey dem Gerichte des Erblassers, d. i. der Verlaßbehörde, anbringen können, oder bey der Personalbehörde der Erben anbringen müssen? Eine Frage, welche die Praxis verschieden beantwortet, obschon nach meiner

1) Hofkanzley-Präsidialeröffnung vom 7. September 1826. Der hier erwähnte Artikel der Wiener Congreßacte lautet: Les Employés diplomatiques sont partagés en trois classes: Celle des Ambassadeurs, Legats ou Nonces; Celle des Envoyés, Ministres ou autres accreditès auprès des Souverains; Celle des Chargés d'affaires, accreditès auprès des Ministres chargés des affaires étrangères.

Ueberzeugung kein gegründeter Zweifel obwalten kann, daß die Personalbehörde des Erblassers hier das competente Gericht sey. Denn der erklärte Erbe ist in so lange, als die Verlassenschaft ihm nicht eingeantwortet ist, lediglich Repräsentant des Erblassers; er stellt den Erblasser ebenso vor (§. 547), wie der Gewalthaber den Gewaltgeber (§. 1017); und wer daher behauptet, daß die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches auf das Jurisdictions-Verhältniß keinen Einfluß haben, und daher die Erben, wenn sie auch nur als Stellvertreter des Erblassers erscheinen, dennoch in Ansehung der Verlassenschaft bey ihrer Personalbehörde belangt werden müssen, muß nothwendig auch zugeben, daß der Vormund eines Minderjährigen, oder der Curator eines Blödsinnigen oder zum schweren Kerker Verurtheilten, der von einer Partey bevollmächtigte Gewalthaber in den Angelegenheiten desjenigen, den er repräsentirt, bey seiner eigenen Personalbehörde belangt werden müsse; und doch ist mir diese Behauptung noch nie vorgekommen. Nach meiner Ueberzeugung kann daher auch der Gesandte in einem solchen Falle bey dem hierländigen Gerichte belangt werden.

Aus dem Grundsatze, daß der an dem österreichischen Hofe befindliche Gesandte einer fremden Macht ebenso behandelt werden muß, als wenn er noch im Auslande sich befände, folgt, daß ein von ihm in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er einem Andern Rechte gewähret, ohne denselben gegenseitig zu verpflichten, nicht nach diesem Gesetzbuche, sondern für alle Fälle nach den Gesetzen seines Landes zu beurtheilen sey.

3) Wenn die Frage entsteht: ob auch die Gesandten fremder Fürsten, welche bey einem ausländischen Hofe beglaubiget sind, in hiesigen Ländern eben die Rechte, wie die bey dem hiesigen Hofe beglaubigten Gesandten genießen? so glaube ich unterscheiden zu müssen, ob die Gesandten gerade auf der Reise nach ihrem eigentlichen Gesandtschaftsposten begriffen sind, oder ob sie aus einem andern Grunde eine Reise in den österreichischen Staaten unternehmen. Es fällt in die Begriffe, daß im letztern Falle der Grund der Befreyung der Gesandten am hiesigen Hofe, nähmlich die Repräsentation ihres Fürsten, nicht vorhanden ist, wohl aber glaube ich, daß dieser Grund im erstern Falle eintrete. Ich setze dabey voraus, daß der Gesandte,

um an den bestimmten Hof zu gelangen, durch ein fremdes Territorium reisen müsse; da es nun in diesem Falle nicht von seiner Willkühr abhängt, ob er dasselbe betreten wolle oder nicht: so scheint es mir, daß auch von demjenigen Staate, durch dessen Gebieth er reiset, seine Exterritorialität anerkannt werden müsse. Seine Durchreise hängt hier mit seiner Eigenschaft als Gesandter so nothwendig zusammen, daß er auch nur in dieser Eigenschaft behandelt werden kann.

4) Für den Fall, wenn jemand an eine Gesandtschaftsperson eine Forderung zu stellen hat, deren Befriedigung er außergerichtlich nicht erhalten kann, besteht in Oesterreich folgende Einrichtung [1]): Es steht ihm frey, sich mit seiner Klage an das österreichische Hofmarschallamt zu wenden. Dieses ladet sodann den Gesandten ein, entweder die Befriedigung des Klägers zu veranlassen, oder von den Gründen Kunde zu geben, welche dem Gesuche desselben im Wege stehen. Versteht sich der fremde Gesandte zu letzterem, so fällt das Hofmarschallamt in erster Instanz ein Urtheil, gegen welches an das österreichische Appellationsgericht appellirt werden kann. Falls dieses Gericht in seinem Ausspruche von dem Urtheile der ersten Instanz abweicht, so kann auch noch bey der obersten Justizstelle um die Revision angesucht werden. Wenn sich aber der Gesandte zu keinem von beyden herabläßt, so pflegt die Einladung an ihn mit dem Beysatze wiederhohlt zu werden, daß man sich sonst genöthiget sehen würde, die Sache zur Kenntniß seines Hofes zu bringen. Der Weg, dieses zu bewirken, ist eine Note des Hofmarschalls an die österreichische Staatskanzley mit dem Ersuchen, durch den österreichischen Gesandten am Hofe desjenigen, welcher belangt wird, die nöthigen Schritte zu machen.

Sollte auf eine von einem hiesigen Unterthan gegen den fremden Gesandten in dessen Vaterlande eingereichte Klage oder Beschwerde die Verschaffung des gebührenden Rechtes verweigert werden: so würde nichts erübrigen, als an das Departement der auswärtigen Angelegenheiten sich zu wenden und bey demselben Interceßionalien an den auswärtigen Hof des Gesandten zu suchen.

---

1) Eggers Völkerrecht, Anmerkung zum §. 881.

5) Den Consuls oder Handelsagenten fremder Nationen können die Rechte der Gesandten keineswegs beygelegt werden, aus dem ganz natürlichen Grunde, weil dieselben keinen repräsentativen Charakter, sondern bloß das Handelsinteresse der fremden Nation wahrzunehmen haben. Eben deßwegen haben nach Vorschrift der Instruction vom 31. August 1762 alle Consuln der auswärtigen Mächte, sie mögen österreichische oder auswärtige Unterthanen seyn, der Gerichtsbarkeit und den Gesetzen jenes Ortes zu unterstehen, wo ihnen ihr Aufenthalt bewilliget worden ist [1]). Dabey versteht sich übrigens wohl von selbst, daß, in so fern Fremde überhaupt nach den Gesetzen ihres Landes in Oesterreich beurtheilt werden (§§. 34—37), dieses auch bey diesen auswärtigen Consuln der Fall ist.

§. 39.

VI. Personenrechte aus dem Religionsverhältnisse.

Die Verschiedenheit der Religion hat auf die Privatrechte keinen Einfluß, außer in so fern dieses bey einigen Gegenständen durch die Gesetze insbesondere angeordnet wird.

1) In der Regel kann die Verschiedenheit der Religion auf das Privatrecht keinen Einfluß nehmen; denn dasselbe hat nur das Mein und Dein zum Gegenstande; dieses muß aber jedermann, ohne Rücksicht auf seine mit dem Privatrechte in keinem Zusammenhange stehenden Religionsgrundsätze, auf gleiche Weise zuerkannt werden. Darum stellt der österreichische Gesetzgeber auch die Regel an die Spitze, daß die Verschiedenheit der Religion auf die Privatrechte keinen Einfluß habe.

2) Allein ganz ohne allen Einfluß auf das Privatrecht können auch von einem weisen Gesetzgeber die Religionsverhältnisse nicht gelassen werden! —„Religion und Kirche," sagt Sönner [2]), „läßt sich aus einem cultivirten Staate nicht hinweg raisonniren, sie bleibt allemahl die Bildungsanstalt für die moralische Seite des Menschen, und wirkt nach mannigfaltigen Beziehungen in die Verhältnisse des

1) Hofdecret vom 23. September 1817 J. G. S. S. 375.

2) Im Archive für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums. 2 B. II. Heft S. 170 — 171.

bürgerlichen Lebens ein. Wie könnte die Gesetzgebung eines Volkes auf Vollständigkeit Anspruch machen, wenn sie sich von ihrer philosophischen Höhe nicht in die bürgerlichen Verhältnisse herablassen wollte, die nun einmahl im wirklichen Leben vorhanden sind; wie könnte ein solcher abstracter Codex Gesetzbuch für's Leben seyn? Zwar soll der Staat der innern Ueberzeugung nicht vorgreifen, keinen Zwang der Gewissensfreyheit anlegen, sich keine Entscheidung in Glaubenssachen anmaßen; aber die Mannigfaltigkeit religiöser Ansichten bringt Reibungen oder neue Verknüpfungen im bürgerlichen Leben hervor, welche der Gesetzgeber nicht ganz ignoriren, in seinem Gesetzbuche nicht ganz übergehen darf. Allemahl muß daher das Civilgesetzbuch die Religion wenigstens in so weit berücksichtigen, als sie nach ihrer äußern Seite in das Leben und in die rechtlichen Verhältnisse der Bürger einwirkt."

Es hat daher auch der österreichische Gesetzgeber, ungeachtet der oben aufgestellten Regel, diesen Einfluß religiöser Meinungen auf das Privatrecht nicht unberücksichtiget gelassen, sondern denselben bey manchen Gegenständen des bürgerlichen Gesetzbuches ausdrücklich bemerkt und seine Anordnungen darnach eingerichtet.

3) In Rücksicht des Religionsverhältnisses, in so weit dasselbe eine Verschiedenheit der Rechte nach sich ziehen kann, werden nach dem österreichischen Privatrechte die Menschen in Christen und Nichtchristen, und erstere in Katholiken und Akatholiken eingetheilt. In privatrechtlicher Beziehung wird bloß der christlichen Religion ein Vorzug von den nicht christlichen Religionssecten eingeräumt; zwischen christlichen Religionsgenossen greift in Ansehung eines Vorranges kein Unterschied Platz, und es ist ein solcher nicht einmahl der katholischen, als herrschenden Religion, eingeräumt. Es findet sich zwar ein solcher Vorzug bey den Anordnungen: in was für einer Religion ein Kind, dessen Aeltern in dem Religionsbekenntnisse nicht übereinstimmen, zu erziehen sey, und in welchem Alter ein Kind zu einer andern Religion, als in der es erzogen worden ist, sich bekennen dürfe; allein das österreichische Gesetzbuch hat diese Bestimmungen als nicht in den Umfang eines Privatrechtes gehörig der politischen Gesetzgebung überlassen. Den Unterschied, den das bürgerliche Gesetzbuch selbst zwischen verschiedenen Religionsgenossen

macht, und der lediglich bey der Ehe, als demjenigen Rechtsverhältnisse, bey welchem sich der Einfluß der Religion am meisten äußert, zur Sprache kommt, gründet sich lediglich in den Grundsätzen der einzelnen Religionsparteyen, welchen der Gesetzgeber bey den betreffenden Gegenständen seine Achtung bewährer. Auch der Vorzug der christlichen Religion, von den nicht christlichen Religionssecten äußert sich nur darin, daß der Gesetzgeber an der Unbefangenheit der letztern zweifelt, und daß er den Uebertritt von einer christlichen Religionsgemeinschaft zu einer nicht christlichen Religionssecte, z. B. zum Judenthume oder Mahomedanismus, verabscheuet. Auf die erstere Rücksicht gründet sich die Anordnung, daß jene, die sich zur christlichen Religion nicht bekennen, den letzten Willen eines Christen nicht bezeugen können (§. 593), und letztere Mißbilligung spricht sich im §. 768 aus, wo der Abfall vom Christenthume als eine Enterbungsursache ausgesprochen ist.

Nach dem Gesetze muß daher der Abfall vom Christenthume selbst in bürgerlicher Hinsicht als eine unerlaubte Handlung angesehen werden, woraus folgt, daß die letztwillige Anordnung, wodurch jemanden unter der Bedingung, daß er vom Christenthume abfalle, ein Recht ertheilt wird, ungültig sey, und daß die Bedingung, der zum Erben eingesetzte Nichtchrist solle die Erbschaft wieder verlieren, wenn er zum Christenthume übertreten würde, als nicht beygesetzt angesehen werde (§. 695). Dagegen wird, wie bereits Herr Professor Schuster in seinem Commentare zu §. 15 S. 241 bemerkt, die bedingte Erbeseinsetzung, falls ein Nichtchrist zur christlichen Religion übergehe, oder ein Christ, wäre es auch ein Katholik, ein anderes christliches Religionsbekenntniß ablegen würde, als erlaubt zu betrachten seyn. Ob übrigens dem Katholiken, wenn bey Ertheilung des Religionsunterrichtes offenbar wird, daß er nicht aus innerer Ueberzeugung, sondern durch den zeitlichen Gewinn angelockt, sein Religionsbekenntniß ändere, der Uebertritt zur akatholischen Religion verweigert werden könne, ist eine andere Frage, deren Beantwortung nicht hieher gehört.

4) Wiewohl die Religion in der Regel auf die Privatrechte keinen Einfluß nimmt, so ist die Religions-Verschiedenheit doch in politischer Beziehung von großer Wichtigkeit.

Manche Religionssecten werden in den österreichischen Staaten gar nicht geduldet; den Juden ist nur in einzelnen Provinzen des österreichischen Kaiserstaates der Aufenthalt gestattet, in andern, wie z. B. in Oesterreich ob der Enns, Steyermark u. s. w., nicht. Auch haben die Juden dort, wo ihnen der Aufenthalt eingeräumt ist, eine ganz eigene Verfassung. Eben so ist in manchen Hinsichten der katholischen, als herrschenden Religion, vor den übrigen tolerirten christlichen Glaubens-Bekenntnissen ein Vorzug eingeräumt, der sich insbesondere in Ausübung ihrer Religionsübungen, bey Erziehung der Kinder u. s. w. äußert, von welchem letzteren an dem zukömmlichen Orte gehandelt werden wird.

§. 40.

VII. Aus dem Familien-Verhältnisse. — Familie, Verwandtschaft und Schwägerschaft.

Unter Familie werden die Stammältern mit allen ihren Nachkommen verstanden. Die Verbindung zwischen diesen Personen wird Verwandtschaft; die Verbindung aber, welche zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des andern Ehegatten entsteht, Schwägerschaft genannt.

1) Ein Hauptzweig des Personenrechtes ist das Familienrecht, das zwischen den Gliedern einer Familie Statt findet. Das Familienverhältniß wird durch die Zeugung gegründet, fortgepflanzt und erweitert. Personen, die von einem gemeinschaftlichen Stamme (dem nähmlichen Stammvater oder der nähmlichen Stammmutter) herrühren, werden unter sich mit ihren Stammältern und Nachkommen durch das Band der Natur, welches man Verwandtschaft (im engern Sinne des Wortes sohin auch fleischliche, oder noch gewöhnlicher Blutsverwandtschaft, Blutsfreundschaft [consanguinitas]), nennet, näher verbunden.

2) Aus dem Gesagten erhellet, daß es in Bezug auf das Verhältniß zu dem Erzeuger zweyerley Gattungen Blutsverwandte gebe, nähmlich: a) Verwandte in der geraden Linie (Ascendenten und Descendenten), b) Verwandte in der Seitenlinie (Seiten-

verwandte oder Collateralen). Unter Verwandten in der geraden Linie verstehe ich die Vorältern und Nachkommen derselben, denn sie befinden sich, wenn das Verwandtschafts-Verhältniß durch einen Stammbaum bezeichnet wird, auf einer und der nähmlichen Linie; andere Personen die sich zwar nicht als Vorältern und Nachkommen zu einander verhalten, aber doch von einem gemeinschaftlichen Stammhaupte entweder unmittelbar oder mittelbar abstammen und mittelst desselben mit einander verbunden sind, z. B. Geschwister, Geschwisterkinder, Geschwisterenkel, Onkel und Nichte u. s. w., heißen Seitenverwandte, oder Verwandte in der Seitenlinie, weil sie bey Aufzeichnung eines Stammbaumes sich auf verschiedenen, einander zur Seite laufenden Linien befinden.

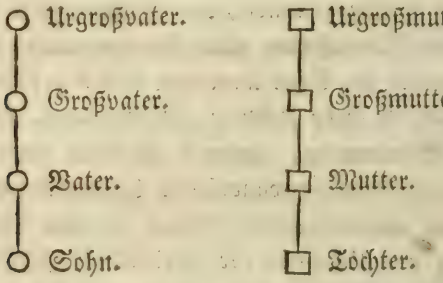
3) Der hier in Rede stehende Stammbaum, ist eine Darstellung der Abstammung, wodurch zwischen zwey oder mehreren Personen die Blutsverwandtschaft begründet wird, mittelst Zusammensetzung angenommener Zeichen zu dem Ende, um sich die Erforschung und Uebersicht der Verwandtschafts-Verhältnisse zu erleichtern. Eine Mannsperson wird gewöhnlich mit ○, eine Weibsperson mit △ oder □, die Abstammung einer Person von der andern mit einem geraden Striche |, die eheliche Verbindung oder der außereheliche Beyschlaf zwischen zwey Personen mit ⌣ oder — bezeichnet. Soll eine Person als gestorben angedeutet werden, so wird das sie vorstellende Zeichen durchstrichen, und zwar doppelt, wenn man sie als zuletzt verstorben anzeigen will.

Die Verfassung des Stammbaumes ist etwas verschieden, je nachdem man denselben zu dem Zwecke bedarf, um die Verwandtschaftsgrade [1]) zwischen zweyen Personen zu bezeichnen, oder das gesetzliche Erbrecht in Ansehung eines bestimmten Erblassers auszuweisen. Hier soll nur von ersterm eine kurze Erwähnung geschehen; von letzterm wird bey Gelegenheit der Erläuterung des Erbrechtes das Nähere vorkommen. — Die Verwandtschaft zwischen einem Ascendenten und einem Descendenten gründet sich auf die Abstammung des letztern von dem erstern. Diese wird mittelst der angeführten Zeichen dargestellt, wenn man den gegebenen Ascendenten oben an, dann unter ihm in einer fortlaufenden Reihe seine

1) Von welchen im nachfolgenden §. gehandelt werden wird.

Abstämmlinge, durch welche als Mittelpersonen der benannte Descendent von ihm abstammt, nach der natürlichen Ordnung, in der sie auf einander folgten, endlich nach dem letzten derselben den gegebenen Descendenten selbst setzt, und diese Personen jedesmahl durch das Abstammungszeichen mit einander verbindet. Durch diese Operation bildet sich eine Linie, wie aus dem Begriffe derselben erhellet, und diese einzelne Linie macht den ganzen Stammbaum eines bestimmten Ascendenten oder Descendenten aus.

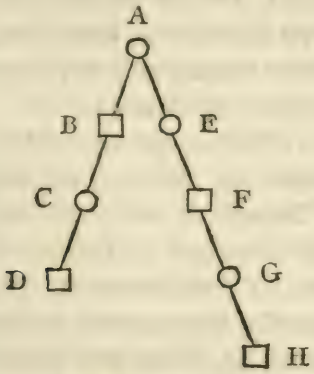
Hier ein Beyspiel:



Bey zwey Seitenverwandten hingegen bedarf man zur Darstellung der Abstammung, worauf ihre Verwandtschaft beruhet, mithin zu ihrem Stammbaume zwey solche Linien, welche von ihrem gemeinschaftlichen Stammhaupte aus geführt werden und neben einander fortlaufen, und wo jede mit den gegebenen Seitenverwandten endet. Hiemit ist auch der Stammbaum zweyer Collateralen entworfen. Berücksichtiget man bloß das Verhältniß solcher Personen, die in einer einzelnen Linie mit einander stehen, so heißt sie eine gerade Linie, und zwar entweder eine aufsteigende, wenn man von den Nachkommen zu den Voraltern aufwärts, oder eine absteigende, wenn man von den Voraltern zu den Nachkommen abwärts schreitet. Betrachtet man aber zwey von einem gemeinschaftlichen Stammhaupte ausgehende Linien relativ auf einander, d. h., hält man die in einer solchen Linie stehenden Personen gegen die Person der andern Linie, so nennt man die eine, in Beziehung auf die andere, eine Seitenlinie, Querlinie, und zwar entweder eine gleiche, wenn sie eben so viele, oder eine ungleiche, wenn sie mehrere oder wenigere Personen enthält als die andere. Aus dem Gesagten erhellet zugleich deut-

lich, warum man die Ascendenten und Descendenten auch Blutsverwandte in gerader, die Blutsverwandten aber Blutsverwandte in der Seitenlinie, oder richtiger gesagt, in Seitenlinien zu nennen pflegt. Redet man von dem Verhältnisse der Ascendenten zu den Descendenten, so sagt man auch, daß sie in absteigender Linie, und redet man von den Descendenten zu den Ascendenten, daß sie in aufsteigender Linie verwandt sind.

Hier ein Beyspiel von den Seitenlinien:



A ist hier der gemeinschaftliche Stammvater; B und E sind im Verhaltniß zu ihm Sohn und Tochter und gegen einander Geschwisterte; C und F Enkel und gegen einander Geschwisterkinder, D und G Urenkel des A, und im Verhältniß gegen einander Geschwisterkinds-Kinder. Die Linien sind ungleich.

4) Die Verwandten können entweder aus ehelicher oder unehelicher Abstammung entstehen; unter dem Ausdruck „Familie" können aber nur die Stammältern mit ihren ehelichen Nachkommen verstanden werden; denn die Familienverhaltnisse werden nur durch den Ehevertrag gegründet. Man könnte zwar aus der Zusammenhaltung der §§. 40 und 44 versucht werden, die Behauptung aufzustellen, daß nur die Verbindung zwischen ehelichen Stammältern und ihren Nachkommen Verwandtschaft genannt werde; allein der §. 65 zeigt deutlich, daß diese Folgerung irrig wäre, da hier ausdrücklich von einer Verwandtschaft, die aus unehelicher Geburt entsteht, die Rede ist. Die unehelichen Abstämmlinge sind daher wohl Verwandte, aber keine eigentlichen Familienglieder. Nur

glaube ich, daß uneheliche Kinder, in Ansehung ihrer Mutter, eine Ausnahme machen, und rücksichtlich ihrer mit ihren ehelichen Kindern zur Familie gerechnet werden müssen.

5) Ein der Verwandtschaft ähnliches Verhältniß ist das der Schwägerschaft. Sie ist eine Verbindung, die aus der Verehelichung zweyer Personen zwischen jeder einzelnen derselben und den Verwandten der andern entsteht. — Jeder Ehegatte ist daher mit den Verwandten des andern Ehegatten im gesetzlichen Sinne des Wortes verschwägert. — Im gemeinen Leben nennen sich zwar nicht selten auch die Verwandten beyder Ehegatten Schwäger; der Jurist muß sich aber dadurch nicht irre führen lassen, sondern sich strenge an die gesetzliche Erklärung halten.

6) Nach dem römischen und canonischen Rechte gibt es, außer der Blutsverwandtschaft, auch noch eine bürgerliche und geistliche Verwandtschaft. Die erste ist eine Verbindung, die zwischen gewissen Personen durch die Annahme an Kindesstatt begründet wird, und letztere wird durch die Sacramente der Taufe und Firmung als Gnade einer geistlichen Regeneration zwischen den dabey vorkommenden Personen erzeugt. Allein diese Arten der Verwandtschaften sind dem österreichischen Rechte fremd, und es versteht unter dem Ausdrucke „Verwandtschaft" immer und ohne alle Ausnahme bloß die Blutsverwandtschaft.

§. 41.

Die Grade der Verwandtschaft zwischen zwey Personen sind nach der Zahl der Zeugungen, mittelst welcher in der geraden Linie eine derselben von der andern, und in der Seitenlinie beyde von ihrem nächsten gemeinschaftlichen Stamme abhängen, zu bestimmen. In welcher Linie und in welchem Grade jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in eben der Linie und in eben dem Grade ist er mit dem andern Ehegatten verschwägert.

1) Die Verbindung der Blutsverwandten in der geraden Linie sowohl als in den Seitenlinien kann bald näher, bald entfernter

seyn. Die unmittelbaren Abstämmlinge sind sowohl mit ihm, als unter sich offenbar am nächsten verbunden. Schon in keiner so nahen Verbindung mit ihm, noch unter sich, stehen diejenigen, welche von seinen unmittelbaren Abstämmlingen ihr Daseyn erhalten, aber doch immer in einer minder entfernten, als jene, welche wieder unmittelbar von diesen abstammen. Das Nähmliche gilt von den weitern Nachkommen in dem Maße, in welchem ihre Abstammung mittelbarer wird. Jeder Fortschritt in der Abstammung macht also die verwandtschaftliche Verbindung um eine Stufe entfernter. Einen Fortschritt in der Abstammung, den die Gesetze als Maßstab zur Bestimmung der nähern oder entferntern Verbindung zwischen Blutsverwandten annehmen, nennt man einen Verwandtschaftsgrad.

2) Vor Erscheinung des bürgerlichen Gesetzbuches gab es zweyerley Arten, die Grade der Verwandtschaft zu berechnen, nähmlich die römische und die canonische Art. In Ansehung der geraden Linien befolgen beyde Ausrechnungsarten einen gleichen Grundsatz, nähmlich: daß durch jede einzelne Zeugung ein Fortschritt in der Abstammung geschehe, folglich ein Grad der Verwandtschaft hervorgebracht werde; daher gilt der Satz: So viele Zeugungen zum Daseyn zweyer gegebenen Seitenverwandten erfordert werden, so viele Grade der Verwandtschaft sind vorhanden. — In Bezug auf die Seitenlinien aber theilen sich die beyden Rechnungsarten. Die römische Rechnungsmethode blieb auch bey den Seitenverwandten diesem Grundsatze getreu, und zählte so viele Grade, als Zeugungen zum Daseyn zweyer gegebenen Seitenverwandten erfordert werden. Das canonische Recht hingegen nimmt an, daß in den Seitenlinien erst dann ein Fortschritt in der Abstammung erfolge, wenn sowohl in der einen, als in der andern Seitenlinie correspondirend eine Zeugung vorhergegangen ist. Es rechnet also zwey in den beyden Linien correspondirende Zeugungen, mithin zwey bürgerliche Grade, für einen Grad, läßt jedoch, wenn die Seitenlinien ungleich sind, jede überschüssige Zeugung in der längern Seitenlinie für einen ganzen Grad gelten. Es stellt daher in den Seitenlinien die Regel auf: Zwey Seitenverwandte stehen mit einander in eben dem Grade der Verwandtschaft, in welchem bey

gleichen Seitenlinien der eine oder der andere, bey ungleichen der entferntere mit dem gemeinschaftlichen Stammhaupte verwandt ist.

3) Das gegenwärtige Gesetzbuch hält sich an die durchgreifende Regel des römischen Rechtes, welche schon aus dem Grunde als die richtigere erscheinet, weil ohne Zeugung sich keine Vorrückung in der Abstammung denken läßt, und weil die Grade der Verwandtschaft von Zeugungen abhängen. Es stellt daher bey Berechnung der Verwandtschaftsgrade, sowohl in der geraden als Seitenlinie, folgende Regel auf: Es sind so viele Grade, als Personen, eine abgerechnet, oder es sind so viele Grade als Zeugungen, mittelst welchen in der geraden Linie eine Person von der andern, in der Seitenlinie aber beyde von ihrem gemeinschaftlichen Nahmen abhängen. Es ist also in den §. 40 letztgegebenem Beyspiele B und E im zweyten Grade, B und F im dritten, C und F im vierten, C und G im fünften, D und G im sechsten Grade u. s. w. verwandt.

Die canonische Berechnungsart hat bey uns nur lediglich mehr im Strafrechte eine Anwendung; denn vermöge Justizhofdecret vom 14. September 1827 wurde erklärt, daß in Beziehung auf die §§. 195 und 377 des I. Theils des Gesetzbuches über Verbrechen, unter den im ersten Grade verschwägerten Personen auch jene mitbegriffen sind, die nach der canonischen Berechnung im ersten Grade der Seitenlinie verschwägert sind.

4) In Bezug auf die Berechnung der Grade der Schwägerschaft stellt der §. zur Regel auf: Es sey Jemand in eben der Linie und eben dem Grade, worin er mit dem einen Ehegatten verwandt ist, mit dem andern Ehegatten verschwägert. Ich bin daher mit meiner Stiefmutter im ersten und mit der Gattinn meines Bruders im zweyten Grade verschwägert. Der nähmliche Grundsatz ist im römischen und canonischen Rechte angenommen.

§. 42.

Unter dem Nahmen Aeltern werden in der Regel, ohne Unterschied des Grades, alle Verwandte in

der aufsteigenden, und unter dem Nahmen Kinder, alle Verwandte in der absteigenden Linie begriffen.

Nur in der Regel werden unter dem Nahmen Aeltern alle Verwandte in aufsteigender, und unter Kindern alle Verwandte in absteigender Linie verstanden. Eine Ausnahme von dieser hier aufgeführten Regel tritt ein, wenn Umstände eintreten, oder der Zusammenhang der Gesetzesstellen oder der Worte in einem Vertrage oder Testamente auf eine entgegengesetzte Bedeutung hindeutet. So ergibt sich z. B. aus dem Inhalte der §§. 137—146 und mehreren folgenden, daß in selben unter dem Ausdruck „Kinder" nur die nächsten Descendenten, nicht aber auch Enkel verstanden werden.

Der §. 681 liefert ein Beyspiel, daß die Bezeichnung „Kinder," je nachdem sie in einer oder der andern Beziehung angewendet wird, bald im engern, bald im weitern Verstande genommen werden könne. Ueberhaupt darf man annehmen, daß durch Kinder, Enkel und durch Aeltern auch Großältern nur in dem Falle bezeichnet werden, wenn die Kinder und Aeltern verstorben sind, nicht aber auch, wenn sie noch bey Leben wären.

§. 43.

Die besondern Rechte der Familienglieder werden bey den verschiedenen Rechtsverhältnissen, worin sie ihnen zukommen, angeführt.

1) Die Familienglieder entstehen durch das Familienverhältniß, welches in seinem vollen Umfange durch den Ehevertrag gegründet wird (siehe den folgenden §). Die Rechte der Familienglieder sind entweder solche, welche sich auf die Person des Familiengliedes beziehen, oder solche, welche das Vermögen zum Gegenstande haben, wie z. B. die Rechte aus den Ehepacten, zur gesetzlichen Erbfolge ꝛc.; erstere werden in den folgenden drey Hauptstücken, die von dem Eherechte, von den Rechten der Aeltern und Kinder, und den der Vormünder, Curatoren, im Verhältnisse zu ihren Pflegebefohlenen handeln, — letztere in den zukömmlichen Orten bey der Lehre des Sachenrechtes abgehandelt.

2) Die Ansprüche auf Familienrechte werden hauptsächlich aus den öffentlichen Geburts-, Trauungs- und Sterbregistern erwiesen. Es ist daher auch in civilrechtlicher Hinsicht nützlich, Kenntnisse davon zu besitzen, wie, auf was für Weise diese Bücher geführt werden, und welche Vorsichten dabey beobachtet werden, indem sich hierauf die Glaubwürdigkeit dieser für das Familienrecht so äußerst wichtigen Urkunden stützet. Das Geburtsregister enthält das Jahr, den Monath und Tag der Geburt, die Nummer des Hauses, den Taufnahmen und das Geschlecht des Kindes; ob es ein eheliches oder uneheliches sey; dann den Tauf- und Zunahmen und den Stand der Pathen; auch soll nach einer neuern und neuesten Verordnung [1]) der Nahme der Hebamme beygesetzt werden.

Die Pathen müssen sich entweder eigenhändig unterschreiben, oder, wenn jemand an ihrer Stelle schreibt, die fremde Hand durch ihr beygesetztes Zeichen bestätigen [2]). Es kommt übrigens bey der Führung des Geburtsbuches darauf an, die möglichste Gewißheit herzustellen:

a. daß die als Mutter des Kindes angegebene Person wirklich Mutter des Kindes;
b. daß der von ihr angegebene Nahme ihr wahrer Nahme sey;
c. daß der als Vater des Kindes angegebene Mann der rechtmäßige Gatte der Kindesmutter, und zwar schon im siebenten Monathe sey;
d. daß er sich, falls er mit der Kindesmutter noch nicht durch volle sechs Monathe gesetzlich verehelichet wäre, ohne daß zwischen ihm und der Kindesmutter gar keine gesetzliche Ehe bestände, selbst als Vater des Kindes erkläre, und
e. daß er den Nahmen habe, der von ihm angegeben ist.

Die Seelsorger haben den Punct a) auf die Angabe der Hebamme oder des Geburtshelfers als gewiß anzunehmen.

Den Punct b) haben sie bey einer ihnen fremden Person weder auf die Angabe der Mutter, noch auf die Aussage der Hebamme oder des Geburtshelfers als gewiß anzunehmen; sondern nur dann

---

1) Verordnung vom 1. April 1797 für Oesterr. unter der Enns, und Allerh. Entschl. vom 25. Juny 1825.

2) 20. November 1784 §. 4.

dann als gewiß anzusehen, wenn zwey dem Seelsorger als rechtliche Menschen bekannte Zeugen aussagen, daß sie die Mutter des Kindes wohl kennen, und genau wissen, daß dieser angegebene Nahme ihr wahrer Nahme sey; diese Zeugen haben sodann auch das Geburtsbuch mit zu unterfertigen. Können nicht zwey solche Zeugen beygebracht werden, dann hat der Seelsorger den Nahmen der Mutter, bloß mit dem Beysatze: angeblich, einzutragen, und die Anzeige alsogleich an die politische Ortsobrigkeit zu machen, damit diese die Gewißheit, ob der angegebene Nahme der Mutter der richtige sey, erhebe. Nach Mittheilung der obrigkeitlichen Erhebung hat der Seelsorger in dem Geburtsbuche beyzufügen, daß der Nahme der richtige sey. In dem Falle jedoch, wo ein Kind als unehelich angegeben wird, haben die Führer der Geburtsbücher den wahren Nahmen der Kindesmutter durch einen Zeugenbeweis, oder durch Anzeige an die politische Ortsobrigkeit nicht zu erforschen, sondern den angegebenen Nahmen der Kindesmutter mit dem Beysatze: angeblich in das Geburtsbuch ohne weiters einzutragen, in den Beweis aber über die Wahrheit dieses Nahmens nur dann, wenn die Kindesmutter, die außer der Ehe das Kind geboren zu haben eingesteht, es selbst verlangen sollte, einzugehen [1]).

Gesteht die Mutter des Kindes, daß sie unverehelichet sey, ohne die Eintragung des Vaters zu verlangen, so ist das Kind lediglich als unehelich geboren einzutragen, und die Rubrik für den Nahmen des Vaters ganz leer zu lassen. Bekennt die Mutter des Kindes, daß sie unverehelichet sey, fordert aber die Eintragung des Nahmens des Vaters, so handelt es sich um die übrigen den Kindesvater treffenden Puncte: c, d, e, in deren Hinsicht der Seelsorger nach nachstehenden Vorschriften vorzugehen angewiesen ist.

A. Der von der Mutter angegebene uneheliche Vater darf in das Taufbuch durchaus nicht eingetragen werden, wenn er nicht selbst mit zwey Zeugen bey dem Seelsorger erscheinet, und die Eintragung seines Nahmens als Vater des Kindes in das Geburts-

1) Hofkanzleydecret vom 13. Jänner 1814.

buch verlangt; der Seelsorger kann hier nach §. 164 die Stelle eines Zeugen vertreten, und der Taufpathe die Stelle des andern, wenn ihnen der als natürliche Vater sich angebende Mann genau bekannt ist. Um aber hierin der Ueberlistung vorzubeugen, daß jemand sich falschlich als Vater des Kindes melde, und einen fremden Nahmen zur Eintragung angebe, ist nöthig, daß, sobald dem Seelsorger der sich als Vater meldende Mann und dessen wahrer Nahme nicht bekannt ist, abermahls, wie oben rücksichtlich der Mutter angegeben worden ist, zwey dem Seelsorger als rechtliche Menschen wohlbekannte Zeugen bestätigen, daß sie diesen als Vater des Kindes sich meldenden Mann wohl kennen, und den angegebenen Nahmen als seinen wahren Nahmen wohl wissen, wo sie sohin zu bestätigen haben, daß er die Eintragung seines Nahmens als Vater ausdrücklich verlangt habe. Kann der sich als Vater stellende Mann solche dem Seelsorger wohl bekannte Zeugen nicht beybringen, so hat die Eintragung seines Nahmens als unehelichen für jetzt zu unterbleiben, und ist ihm zu bedeuten: er habe eine schriftliche und gehörig legalisirte Urkunde seiner Ortsobrigkeit beyzubringen, wodurch bestätiget werde, daß er als Vater des am . . . zu . . . . . von der N. N. außer der Ehe gebornen Kindes bekannt, und die Eintragung seines Nahmens in das Geburtsbuch ausdrücklich verlangt habe, wornach diese Eintragung erst erfolgen werde.

B. Gibt sich die Mutter für verehelicht aus und den Nahmen des Kindesvaters als ihres rechtmäßigen Gatten an: so muß der Seelsorger die persönliche Erscheinung dieses Vaters, und bey unbekannten Personen die Beybringung des Trauungsscheines verlangen. Kann der als Vater sich angebende Mann durch die Aussage zweyer dem Seelsorger wohlbekannten Zeugen die Aussage seiner Person und seines Nahmens beweisen, und zeiget der beygebrachte, eben diesen Nahmen der beyden Personen enthaltende Trauungsschein, daß er mit der Kindesmutter über sechs Monathe gesetzlich verehelicht ist, so ist nicht nur sein Nahme mit Gewißheit in die Rubrik: Vater einzutragen, sondern das Kind ist, als ehelich geboren, bestimmt anzumerken, selbst wenn der Vater die Treue der Kindesmutter bestreitet, und das Kind nicht als sein eigenes ansehen wollte. Zeigt aber der Trauungsschein, daß dieser Mann

mit der Kindesmutter nicht durch volle sechs Monathe verehelicht ist, dann muß sich der Mann ausdrücklich erklären, das Kind als sein Kind anzuerkennen, um dasselbe mit Gewißheit als ehelich eintragen zu können. Wenn der als Vater angegebene Mann zwar gegenwärtig ist, aber der Trauungsschein nicht beygebracht wird, so kann der Nahme dieses Mannes als Vater, und das Kind als ehelich nur dann eingetragen werden, wenn die zwey dem Seelsorger wohlbekannten Zeugen aussagen, daß sie ihn wohl kennen, den angegebenen Nahmen, als seinen wahren Nahmen, und seine Verehelichung mit der Kindesmutter wohl wissen. Wenn der als Vater angegebene Mann nicht gegenwärtig ist, aber der Trauungsschein beygebracht wird, der die Verehelichung der Kindesmutter, deren wahrer Nahme bereits auf die obige Art erhoben ist, mit einem Manne ausweiset, und zugleich darthut, daß die Ehe vor sechs Monathen geschlossen wurde, dann ist der Nahme des Mannes, der in dem Trauungsscheine als Gatte der Kindesmutter erscheinet, mit Gewißheit in das Geburtsbuch einzutragen und das Kind als ehelich anzumerken. — Weiset der von der Kindesmutter, deren wahrer Nahme erhoben ist, beygebrachte Trauungsschein eine nicht schon seit sechs Monathen geschlossene Ehe aus, dann wäre der Nahme des im Trauungsscheine vorkommenden Gatten in das Geburtsbuch unter der Rubrik: Vater zwar einzutragen, jedoch das Datum der abgeschlossenen Ehe beyzufügen und bey dem Kinde anzumerken (was der Kindesmutter zu sagen wäre), daß es von der Erklärung des Gatten abhänge, ob er das Kind als sein eigenes anerkennen werde. Wenn endlich weder der angegebene Vater gegenwärtig, noch der Trauungsschein beygebracht ist; dann kommt es noch darauf an, ob die zwey dem Seelsorger wohl bekannten Zeugen, welche die Kindesmutter und ihren wahren Nahmen genau zu wissen aussagen, auch bezeugen können, daß sie ihre wirkliche Verehelichung mit dem von ihr als Kindesvater angegebenen Manne, dessen wahrer Nahmen und die Zeit der Verehelichung genau wissen oder nicht? Im erstern Falle allein kann der Seelsorger diesen Nahmen des Kindesvaters und Gatten nach der obigen Weisung mit Gewißheit in das Geburtsbuch eintragen und das Kind als ehelich geboren anmerken.

Wenn im Gegentheile die Kindesmutter als verehelicht sich angibt und der von ihr angegebene Kindesvater und Gatte weder durch das Zeugniß zweyer rechtlicher und dem Seelsorger wohlbekannter Zeugen, noch durch den Trauungsschein als gewiß angenommen werden kann; dann hat der Seelsorger die Angabe der Mutter bloß vorzumerken und sogleich die Anzeige an die politische Ortsobrigkeit zu machen, den Nahmen des Vaters und die eheliche Geburt des Kindes aber mit Gewißheit erst dann in dem Geburtsbuche aufzuführen, wenn ihm die politische Ortsobrigkeit die Gewißheit der Sache angezeigt haben wird. Es sind alle politischen Ortsobrigkeiten angewiesen, in diesem Geschäfte dem Seelsorger die nöthige Assistenz mit der größten Thätigkeit zu leisten. Den Hebammen und Geburtshelfern ist zur Pflicht gemacht, mit der strengsten Gewissenhaftigkeit und Wahrheit die Seelsorger, als Führer der Geburtsbücher, was ihnen von dem Nahmen der Kindesmutter und ihrer Verehelichung oder Nichtverehelichung bekannt ist, zu unterrichten; sollte hierin eine Unwahrheit entdeckt werden, so sind sie gleich das erste Mahl mit dem Verluste des Rechtes, ihre Kunst auszuüben, zu belegen. Wenn der Geburtshelfer oder die Hebamme in dem Pfarrbezirke ganz unbekannt ist, so sind die Seelsorger berechtiget, zu ihrer Ueberzeugung die Einsicht des Diploms über das Recht zur Ausübung der Geburtshülfe zu fordern. In den größern Städten wird allen Seelsorgern ein Verzeichniß der Geburtshelfer und Hebammen, welche zur Ausübung dieser Kunst berechtiget sind, mitgetheilt [1]). Uebrigens ist ohne Vorwissen der Landesstelle in den Tauf-, Trau- und Sterbprotocollen nichts zu veranlassen [2]). Von dem Trauungsbuche wird ohnehin §. 80 gehandelt, und es wird sich daher hier, um Wiederhohlungen zu vermeiden, lediglich darauf berufen.

Das Sterbregister enthält folgende Rubriken: das Jahr, den Monath und Tag des Todes, die Hausnummer, den Nahmen, die Religion, das Geschlecht und angegebene Alter des Verstorbenen, und die Krankheit und Todesart nach der Todtenbeschau [3]).

1) Hofdecret vom 31. October 1813.
2) Niederösterreichische Regierungsverordnung vom 12. May 1805.
3) Verordnung vom 20. Februar 1788 §. 5.

Diese Register haben vorzugsweise die katholischen Pfarrer zu führen; aber auch die protestantischen Pfarrer haben solche Register zu halten, und sie nach der für die katholischen Seelsorger vorgeschriebenen Form zu verfassen, darin sich selbst, wie auch die Beystände und Pathen eigenhändig zu unterschreiben, und dieselben den katholischen Pfarrern sogleich nach geschehenem Acte (in Mähren und Westgallizien mit Ausgange jeden Monaths) anzuzeigen [1]). Die katholischen Pfarrer haben diese Ausweise ihren Matrikeln beyzulegen und wohl zu verwahren, damit sowohl die visitirenden Ordinariate und Kreisämter sich von der richtigen Eintragung in die Register zu überzeugen, als bey vorkommendem Zweifel die Glaubwürdigkeit der sich hierauf gründenden Urkunden bestätiget werden könne [2]). Die Juden sind gleichfalls zur Führung dieser Bücher verpflichtet und haben die vorgeschriebenen Rubriken mit der geringen, auf ihre Religion angewandten Aenderung beyzubehalten. Wo ein Ordensrabbiner aufgestellt ist, hat derselbe die Register zu führen; bey einzelnen Familien hat aber solches derjenige Rabbiner zu thun, welcher dem Orte am nächsten wohnt [3]). Die einzelnen Juden, welche an Orten wohnen, wo kein Rabbiner ist, sollen jeden in ihrer Familie sich ergebenden Geburts-, Trauungs- und Sterbfall dem nächsten Rabbiner unfehlbar melden, und zu desto sicherer Beobachtung ist solchen einzelnen Juden der nächste Rabbiner zu bestimmen, an welchen sie dergleichen Veränderungsfälle anzuzeigen schuldig sind [4]). Die Juden sind unter Strafe verbunden, diese Register in deutscher Sprache und mit den deutschen Nahmen zu führen, welchen sich dieselben vermög des Patentes vom 30. July 1787 (in Westgallizien vom 15. Februar 1805) beylegen mußten.

Nach dem neuen Judensysteme für Böhmen sind die Geburts-, Trauungs- und Sterblisten immer daselbst unter der Aufsicht der katholischen Ortspfarrer und Seelsorger von dem jüdischen Schullehrer, oder wo kein solcher vorhanden ist, von einem von der

1) Verordnung vom 9. August 1782 und Patent vom 21. October 1796.
2) Deßgl. vom 19. July 1784 §. 3.
3) Deßgl. vom 1. Juny 1783.
4) Patent für Westgallizien vom 21. October 1796.

Obrigkeit zu bestimmenden Hausvater, unter eidlicher Pflicht zu führen, und mit jedem Vierteljahre der Obrigkeit in Abschrift zu überreichen [1]). In Niederösterreich ist die Führung dieser Bücher an den Judencommissär übertragen, und demselben, in Ansehung der Verstorbenen, von Seite des Todtenschreiberamtes mit den nöthigen Anzeigen an die Hand zu gehen [2]).

Ueber die bey den Regimentern sich ergebenden Tauf-, Trauungs- und Sterbfälle werden von den Regimentscaplänen die ordnungsmäßigen Register geführt, und nach Verlauf eines jeden Jahres an das Generalcommando, und von diesem an die politische Landesstelle zur Verfassung des Totalausweises abgegeben. Die Ortspfarrer haben daher die Weisung erhalten, alle von ihnen getauften, getrauten und begrabenen Militärpersonen zwar in ihre Pfarrmatrikel einzutragen, dieselben aber aus den an die Kreisämter einzusendenden Jahrestabellen hinweg zu lassen [3]).

3) Es kann oft der Fall eintreten, daß die Geburt, Verehelichung oder der Tod eines Menschen durch diese hier aufgeführten Register, indem sie nähmlich durch zufällige Ereignisse in Verlust gerathen sind, nicht erwiesen werden können; es fragt sich daher: ob auch andere Beweismittel Platz greifen, und welche? — Was die Geburt anbelangt, so kann sie wohl auch durch Zeugen dargethan werden, denn das Gesetz spricht sich wohl dahin aus, daß den Taufbüchern der Pfarrer, in Ansehung des Factums, worüber sie errichtet worden sind, voller Glaube beyzumessen sey [4]); aber an keinem Orte steht geschrieben, daß außer denselben keine andern Beweise zulässig seyen. Nur bey einem zu schließenden Ehevertrag ist die Beybringung des Taufscheines der Regel nach unerläßlich, und nur die Landesstelle kann davon, aber auch nur in dem Falle dispensiren, wenn sie sich einerseits von dem Daseyn dessen, was in Absicht auf eine gültige Ehe durch den Taufschein bewiesen werden soll, die volle Ueberzeügung verschafft, und andererseits die Beybringung des Taufscheines selbst binnen der Zeit, über welche hinaus die Schließung der Ehe nicht verschoben werden kann, un-

1) Judensystem für Böhmen vom 3. August 1797 §§. 9 u. 10.
2) Verordnung vom 20. October 1790.
3) Deßgl. vom 1. Juny 1784.
4) Allgemeine Gerichtsordnung §§. 111 u. 112.

möglich ist, den Taufschein beyzubringen [1]). Außer diesem Falle, und wenn es sich im Prozeßwege um Zuerkennung eines Rechtes handelt, können über das Factum der Geburt eines Menschen, ohne daß es einer besondern Dispens bedarf, alle gerichtsordnungsmäßigen Beweise angebracht, und es muß auf solche erkannt werden. Im Gegentheile glaube ich, daß eine von der Landesstelle erwirkte Dispens von Beybringung des Taufscheines, im ordentlichen Rechtswege die Stelle desselben nicht vertreten könne. Sie kann zwar die Dispens nicht ertheilen, wenn sie sich nicht von dem Daseyn alles dessen, was durch den Taufschein bewiesen werden soll, überzeugt hat; allein dieselbe ist bey Beurtheilung des vorliegenden Beweismittels keineswegs an die Vorschriften der Gerichtsordnung strenge gebunden, jeder streitende Theil hat aber das Recht, darauf zu dringen, daß die Beweise ganz nach den Vorschriften der G. O. gewürdiget werden.

Auch die Trauscheine können (obschon sie die ordentlichen Beweise sind) doch nicht als die einzigen Beweise der erfolgten Trauung, oder eigentlich feyerlichen Erklärung der Einwilligung angesehen werden. Dieses wird selbst durch den §. 80 bestätiget, wo es heißt: „zu einem dauerhaften Beweise;" dieser Ausdruck zeigt offenbar an, daß es auch andere Beweise über den geschlossenen Ehevertrag geben könne. Nur wenn es sich um den Beweis des Todes eines Menschen handelt, muß derselbe der Regel nach durch Todtenscheine oder andere dergleichen öffentliche Urkunden geliefert werden; wird er durch Zeugen zu was immer für einem Zwecke angebothen, so ist dießfalls ein ganz eigenes Verfahren vorgeschrieben, welches bey Erläuterung der §§. 24 und 112 dargestellt werden wird. Es scheint daher auch im ordentlichen Rechtswege, wenn die Entscheidung des Prozesses auf dem Umstand beruhet, ob ein Mensch bereits gestorben sey oder nicht, der Beweis dieses Todes nur durch Beybringung des Todtenscheines, oder einer andern, die Stelle desselben vertretenden Urkunde, oder durch die auf eine oder andere Art erwirkte ordentliche Todeserklärung hergestellt werden zu können.

1) Ministerialschreiben vom 9. December 1825 an sämmtliche Länderchefs.

Zweytes Hauptstück.

Von dem Eherechte.

§. 44.

Begriff der Ehe.

Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrag erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten [1].

1) Ueber den Zweck der Ehe ist von jeher viel gestritten worden. Wenn man aber den Zweck, dessen Erreichung der Staat durch die Ehe beabsichtiget, von den Zwecken unterscheidet, welche die in diese Verbindung tretenden Personen dabey vor Augen haben, und dabey auf die Einrichtung der Natur, in Hinsicht auf die Geschlechtsverschiedenheit unter den Menschen Rücksicht nimmt, so leuchtet hervor, daß innigste Lebensgemeinschaft, die Fortpflanzung des Menschengeschlechtes durch Erzeugung und Erziehung der Kinder, und die Leistung des gegenseitigen Beystandes die Zwecke jeder ehelichen Verbindung sind.

2) Die Ehe ist ein Vertrag — ein Vertrag aber ein angenommenes Versprechen. Beyde Ehegatten versprechen sich in diesem Ehevertrage, die oben angegebenen Zwecke zu erfüllen. Sie machen aber

---

1) Die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches in Eheangelegenheiten wurden in Tyrol und Vorarlberg, Krain und dem Villacher-Kreise, dem Küstenlande, Dalmatien und dem Lombardisch-Venetianischen Königreiche noch vor Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches, nähmlich durch Patent vom 20. Juny 1815 (Justizgesetzsammlung S. 266 Nro. 1143), in Wirksamkeit gesetzt, wobey zugleich bestimmt wurde, daß die nach den bisherigen Gesetzen gültig eingegangenen Eheverträge in Ansehung ihrer bürgerlichen Wirkungen fortan als gültig erklärt werden; daß aber alle bereits anhängige oder künftig vorkommenden Fälle, in welchen es sich um Trennung der Ehe, oder um Scheidung vom Tisch und Bett handelt, die Ehe möge unter was immer für einer Gesetzgebung geschlossen worden seyn, nur nach den gegenwärtigen Vorschriften entschieden werden können. Die vor dieser Anordnung nach den bisherigen Gesetzen getrennten, und noch nicht wieder verehelichten Eheleute, denen die Wiedervereinigung mit einander allerdings erlaubt ist, können während der Lebenszeit ihres getrennten Gegentheils nur dann und in so fern zu einer neuen Ehe schreiten, wenn, und in wie fern diese neue Ehe den neuen hierwegen erlassenen Vorschriften angemessen ist.

nicht nur allein dieses Versprechen gegen einander (denn sonst könnten sie es auch wieder beliebig auflösen), sondern sie machen es auch gegen den Staat selbst, und legen es in die Hände des Seelsorgers ab, der von ersterem zur Auf- und Annahme dieses Versprechens authorisirt ist. Es muß daher der Wille der Parteyen, welche eine Ehe eingehen wollen, auf diese Zwecke gerichtet seyn; Keiner darf davon ausgeschlossen werden, obgleich es zur Wesenheit des Ehevertrages nicht gehört, daß diese Zwecke auch immer erreicht werden. Würden die Brautleute unter sich bey Eingehung der Ehe andere Zwecke verabreden, oder einen oder den andern Zweck hiervon ausschließen (z. B. sich gegenseitige Enthaltsamkeit angeloben), so wäre eine solche Verabredung ohne alle rechtliche Wirkung, da sie in dem gegebenen Beyspiele einen wesentlichen Theil des Ehevertrages nicht in Erfüllung zu bringen beschlossen, folglich keinen eigentlichen Ehevertrag errichtet hätten. Denn wenn bey einem Vertrage ein wesentlicher Bestandtheil mangelt, so ist es dieser Vertrag nicht mehr. Der Ehevertrag wäre daher nur zum Scheine verabredet, und die Ehe eine Scheinehe. Allein da beyde Ehegatten ihr Versprechen gegen den Bevollmächtigten des Staates ablegen, so können ihre unter sich festgesetzten Verabredungen hier nicht in Betrachtung kommen, und die Ehe muß schon in der Art aufrecht erhalten werden, als wenn diese Verabredung nicht gepflogen wäre[1]).

3) Da einer aus den eben angeführten Hauptzwecken der Ehe die Erzeugung und Erziehung der Kinder ist, so ist es eigentlich der Ehevertrag, durch welchen Familienverhältnisse begründet werden. Durch uneheliche Zeugung werden zwar auch einige Familienverhältnisse begründet, allein nicht in ihrem ganzen Umfange.

§. 45.

Begriff des Eheverlöbnisses.

Ein Eheverlöbniß oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder

---

1) Man vergleiche übrigens §. 59.

zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist.

1) Die Schließung der Ehe erfordert manche Vorbereitungen. Die Brautleute müssen, ehe sie zur Schließung des Ehevertrages selbst zugelassen werden, sich vorher verkünden lassen, oder die Dispensation von dem Aufgebothe erwirken. Beydes setzt schon den Willen beyder Theile und das gegenseitige Versprechen, sich ehelichen zu wollen, voraus, und in diesem Sinne kann man auch sagen, daß jeder Ehe nothwendig ein Eheverlöbniß vorausgehen müsse. Da die Verträge überhaupt in einseitige oder zweyseitige, je nachdem nähmlich nur ein Theil etwas verspricht, und der andere es annimmt, oder beyde Theile einander wechselseitig Rechte übertragen und annehmen (§. 864), eingetheilt werden, so pflegt man auch bey den Eheverlöbnissen diesen Unterschied zu machen. Man nennt sie einseitige, wenn nur ein Theil die künftige Ehe verspricht, und der andere Theil dieses Versprechen bloß annimmt; zweyseitig, wenn das Versprechen von beyden Seiten gemacht und angenommen wird. Die Canonisten gaben diesem Unterschied sogar einen practischen Werth dadurch, daß sie zu verbindlichen Eheverlöbnissen immer ein wechselseitiges Versprechen künftiger Ehe erforderten. Allein nach dem österreichischen Gesetzbuche ist dieser Unterschied ganz unpractisch, er ist auch an und für sich unnatürlich. Denn da es einer Person unmöglich ist, eine andere Person zu ehelichen, ohne daß umgekehrt diese Person jene ehelicher: so liegt in der Annahme des Versprechens zu ehelichen nothwendig auch das gegenseitige Versprechen, ehelichen zu wollen.

2) In denjenigen Staaten, wo Eheverlöbnisse eine verbindliche Kraft haben, werden bestimmte Förmlichkeiten vorgeschrieben, welche selbe haben müssen, damit ihnen eine Rechtswirkung beygelegt werden könne. So fordert z. B. das preußische Gesetzbuch, daß, wenn aus einem Ehegelöbnisse ein Recht auf Vollziehung der Ehe zu klagen entspringen soll, dasselbe gerichtlich, oder vor einem Justizcommissario und Notar geschlossen und niedergeschrieben werden müsse. Der österreichische Gesetzgeber aber, in Erwägung, wie wider-

natürlich es sey, Personen zur Eingehung einer lebenslänglichen Verbindung, die ohne gegenseitiger Achtung, Freundschaft, Liebe und gegenseitiges Vertrauen nie gedeihen kann, zu zwingen, hat allen Eheverlöbnissen, sie mögen unter was immer für Umständen, d. i. mündlich oder schriftlich, vor oder ohne Zeugen, mit oder ohne religiösen Feyerlichkeiten ꝛc., oder unter was immer für Bedingungen geschlossen worden seyn, nicht nur die rechtliche Wirkung entzogen, eine Verbindlichkeit zur Schließung der Ehe selbst zu begründen, sondern auch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist. Der Grund dieser letzteren gesetzlichen Anordnung beruht in der Betrachtung, daß erhebliche Conventionalstrafen die Vermögens-Verhältnisse unbedachtsamer junger Personen zerstören, und von der Habsucht zu Speculationen auf das Vermögen derselben gemißbrauchet werden können; dann daß unbeträchtliche Abforderungssummen von den Wollüstlingen selbst oft als der Preis angesehen werden, und welchen es freygestellt ist, auf die Ehre und Tugend jedes Frauenzimmers Jagd zu machen, und daß endlich durch die Aufhebung der verbindlichen Kraft der Eheverlöbnisse auch in Betreff der festgesetzten Abfindungen eine Menge der gehässigsten, oft Aergerniß und öffentliches Aufsehen erregende Streitigkeiten verbannt werden [1]).

3) Ein von einem österreichischen Unterthan in fremden Staaten eingegangenes Eheversprechen ist ungültig, und es kann von den österreichischen Gerichten auf die Zuhaltung der in diesem Versprechen eingegangenen Verpflichtungen nicht gesprochen werden. Denn die österreichischen Gesetze haben die persönliche Fähigkeit der österreichischen Unterthanen in so weit eingeschränkt, daß sie sich durch Eheverlöbnisse weder zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung einer Abfindung verbindlich machen können (§. 4). Würde ein österreichischer Unterthan in fremden Staaten in Folge eines solchen Eheverlöbnisses zur Eingehung einer Ehe gerichtlich genöthiget, so stünde dieser Ehe in den österreichischen Staaten das Ehehinderniß der Furcht entgegen. Schließt ein Fremder aus einem, die Ehever-

1) Siehe des Herren Hofrathes von Zeiller Commentar, und des Herren Regierungsrathes Dolliner Handbuch des in Oesterreich geltenden Eherechtes Seite 5 — 7.

löbnisse noch schützenden Staate in den österreichischen Staaten ein Eheverlöbniß mit einer Inländerinn, so ist dasselbe nicht nur auf Seite der letzteren, sondern auch auf Seite des erstern ohne alle rechtliche Wirkung. Dieses gehet aus den Worten des gegenwärtigen §.: „unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden," deutlich hervor, denn dadurch benahm der höchste Gesetzgeber jedem österreichischen Unterthan auch die Fähigkeit, jemanden durch ein Eheversprechen rechtlich zu verpflichten.

Wenn Ausländer mitsammen in den österreichischen Staaten ein Eheverlöbniß schließen, so ist dasselbe ebenfalls unverbindlich, wenn nicht bewiesen wird, daß bey Abschließung desselben auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden ist (§. 36). Haben beyde Contrahenten aber bey Abschließung ihres Eheversprechens ausdrücklich auf die Gesetze jenes Staates Bedacht genommen, wo die Eheverlöbnisse noch aufrecht erhalten werden, so kommt es auf die persönliche Fähigkeit derselben an, in wie fern sie sich nach den Gesetzen jenes Landes, dem jeder derselben als Unterthan unterliegt, selbst oder Andere durch ein solches Eheversprechen verbindlich machen können. Haben endlich zwey fremde Personen im Auslande ein Eheverlöbniß eingegangen, und sie gerathen darüber hierlandes in einen Rechtsstreit: so ist zu unterscheiden, ob ihnen nach den Gesetzen ihres Landes, von Seite ihrer persönlichen Fähigkeit ein Eheverlöbniß zu schließen, ein Hinderniß im Wege stehe oder nicht. Im erstern Falle wird auch von den österreichischen Gerichten dasselbe als wirkungslos erklärt werden; im zweyten Falle aber würden die Gesetze jenes Ortes, wo das Eheverlöbniß geschlossen worden ist, der Beurtheilung zur Grundlage dienen, ausgenommen es würde erwiesen, daß bey Abschließung ein anderes Recht zum Grunde gelegt worden sey (§. 37).

§. 46.

Rechtliche Wirkung des Rücktrittes vom Eheverlöbnisse.

Nur bleibt dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens

vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann.

1) Eine Ausnahme von der Regel, daß ein Eheversprechen ohne alle rechtliche Wirkung sey, tritt zuweilen dann ein, wenn der eine oder der andere Theil dadurch Schaden gelitten hat; in welchem Falle manchmahl dem andern Theile die Verbindlichkeit obliegt, den Ersatz dieses Schadens zu leisten.

2) Das Gesetz redet hier von dem Ersatze des wirklichen Schadens, den ein Verlobter durch Rücktritt vom Eheverlöbnisse leidet, z. B. wenn er sich bereits die nöthigen Geräthschaften zur künftigen Haushaltung angeschafft hätte, und sie dann als überflüßig um einen geringen Preis hätte verkaufen müssen; oder wenn er um der Verehelichung willen einem bestimmten Erwerbe entsagt, oder zur Hochzeitsfeyerlichkeit bereits einen Aufwand gemacht hätte. — Auf den Ersatz des entgangenen Gewinnes, den der Verlobte durch die verabredtete Heirath gemacht haben würde, dehnt sich sohin diese Ersatzespflicht nicht aus; selbst in dem Falle nicht, wenn er, durch den gehofften Gewinn gelockt, sich einen wirklichen Schaden zugefügt hätte; wenn er z. B. seinem frühern Erwerb, ohne Wissen und Willen des mitverlobten Theils, schon vorläufig aus dem Grunde entsagte, weil ihm der Genuß des zugesicherten Heirathgutes eine hinreichende Quelle zum Lebensunterhalte dargebothen habe.

3) Der Anspruch auf den Ersatz des Schadens ist demjenigen Theil vorbehalten, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist. Da in dem gallizischen Gesetzbuche diese Stelle so lautete: „der von seiner Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte gegeben hat," so zeigt sich deutlich, daß der Gesetzgeber auch den Zufall in das Gesetz aufnehmen wollte, da nach den obigen Worten des gallizischen Gesetzbuches, bloß das Verschulden darin begriffen zu seyn schien. Es können sich daher folgende Fälle ereignen, in welchen der eine Theil den Ersatz des Schadens anzusprechen berechtiget, und der andere ihn zu leisten verpflichtet ist. a) Wenn ein Theil ohne alle gegründete Ursache, z. B. aus bloßer Lüsternheit nach einer andern Person, von dem Eheverlöbnisse zurücktritt; b) wenn ein Theil durch sein Verschulden eine

gegründete Ursache zum Rücktritt herbeygeführt, z. B. eine ansteckende Krankheit sich zugezogen hat. In diesen beyden Fällen tritt, nebst der hier zu erklärenden gesetzlichen Vorschrift, auch noch die Anordnung des §. 1295 in Anwendung, zu Folge welcher jedermann berechtiget ist, von demjenigen, der ihm aus Verschulden einen Schaden zugefügt hat, den Ersatz desselben zu fordern. c) Ist die gegründete Ursache zum Rücktritte durch beyderseitiges Verschulden entstanden, so tragen die Verlobten den verursachten Schaden verhältnißmäßig, und wenn sich das Verhältniß nicht bestimmen läßt, zu gleichen Theilen (§. 1304). d) Hat einen Theil durch Zufall ein Ereigniß getroffen, wodurch eine gegründete Ursache zum Rücktritte entstehet, so ist auch in diesem Falle der andere Theil berechtiget, den Ersatz des Schadens, den er durch diesen Rücktritt erleidet, zu begehren. Diese Vorschrift ist eigentlich eine Abweichung von dem im §. 1311 aufgestellten Grundsatze, daß der bloße Zufall denjenigen treffe, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet. Denn der Zufall, der sich in der Person des einen Verlobten ereignete, und dadurch eine gegründete Ursache zum Rücktritte hervorbrachte, hat sich zugleich in dem Vermögensstande des andern ergeben, und er hätte daher keinen Anspruch auf Ersatz. e) Sind endlich von Seite beyder Theile gegründete Ursachen zum Rücktritte, entweder durch eigenes Verschulden, oder durch Zufall entstanden, so fällt jeder Anspruch auf Schadenersatz hinweg. Wäre aber die auf einer Seite entstandene Ursache zum Rücktritte durch Verschulden des andern Theiles entstanden: so könnte selbst derjenige, auf dessen Seite die Ursache zum Rücktritte sich ergeben hat, den Ersatz des Schadens von dem andern Theile fordern.

4) Das Gesetz zählt hier die Ursachen, welche, als zum Rücktritte genügend, angesehen werden können, nicht nahmentlich auf, und es muß daher in jedem Falle dem richterlichen Ermessen anheim gestellt seyn, ob die vorhandene Ursache als gegründet angesehen werden könne oder nicht. — Es ist kein Zweifel, daß alle Umstände, die ein Ehehinderniß begründen, dann diejenigen Gründe, aus welchen die Vormundschaftsbehörde dem Minderjährigen ihre Einwilligung zu versagen, oder ein Ehegatte die Scheidung vom Tisch und Bette zu begehren berechtiget ist, auch als gegründete Ursachen

zum Rücktritt von einem Eheverlöbnisse angesehen werden müssen. Indessen scheinen auch solche in der Person oder in dem Vermögen eines verlobten Theiles vorgegangene Veränderungen gerechnet werden zu müssen, die dem einen oder dem andern Theile, wenn er sie vorhergesehen hätte, wahrscheinlich von der Eingehung des Eheverlöbnisses abgehalten haben würden.

5) Das Gesetz redet übrigens hier von einer zum Rücktritt entstandenen gegründeten Ursache. Es scheint daher, daß, wenn jene Umstände, welche zum Rücktritte eine gegründete Veranlassung geben, schon zur Zeit des Eheverlöbnisses vorhanden waren, jeder Anspruch auf Schadenersatz wegfalle. Allein ich glaube hier unterscheiden zu müssen, ob dem zurücktretenden Theile diese Umstände auch schon zur Zeit des Eheverlöbnisses bekannt waren oder nicht. Im erstern Falle fällt dieser Anspruch ohne Zweifel weg; im zweyten aber nicht. So lange daher dem andern Theile diese Umstände noch unbekannt sind, existirt für ihn auch keine gegründete Ursache, von dem Eheverlöbnisse zurückzutreten. Denn der Grund des menschlichen Handelns liegt nicht in den äußern Verhältnissen an und für sich, sondern lediglich in dem Eindruck, welchen diese auf unsern Verstand und Gemüth machen.

6) Eine weitere Wirkung des Zurücktrittes von Eheverlöbnissen enthält der §. 1328, welche daher auch bey Erläuterung dieses §. weiter erörtert werden wird.

7) Damit übrigens ein Eheversprechen nicht als Mittel benützt werde, um unlautere Begierden zu befriedigen, ordnet das Gesetzbuch über schwere Polizey-Uebertretungen §. 251 an: daß derjenige, der eine Weibsperson unter der Zusage der Ehe verführt, d. i. durch absichtlich gewählte Mittel bewogen hat, ihm zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu Willen zu seyn, und sie entehrt, d. i. den unerlaubten Beyschlaf mit ihr vollzogen hat — wenn er seine Zusage der Ehe nicht erfüllt — nebst dem der Entehrten auf Entschädigung vorbehaltenen Rechte, mit strengem Arreste von einem bis zu drey Monathen bestraft werden solle.

§. 47.

Regel über die Fähigkeit zur Schließung einer Ehe.

Einen Ehevertrag kann jedermann schließen, in so fern ihm kein gesetzliches Hinderniß im Wege steht.

1) Ein Ehehinderniß in der weitern Bedeutung des Wortes (impedimentum matrimonii nach dem canonischen Rechte), ist der Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses zur Schließung des Ehevertrages. In dieser Bedeutung theilt man dann auch die Ehehindernisse, in Ansehung ihrer Wirkung, in zwey Classen, nähmlich in impedimenta dirimentia (trennende Ehehindernisse), und in impedimenta impedientia (hindernde Ehehindernisse), oder nach einem neuern Vorschlage in: impedimenta irritantia (entkräftende) und in impedimenta mere prohibentia (bloß verbiethende Ehehindernisse). Unter den erstern werden jene Hindernisse begriffen, welche eine mit demselben geschlossene Ehe ungültig machen, so zwar, daß hier die Ehe als gar nicht geschlossen, als eine bloße Scheinehe angesehen wird; unter die letztern aber werden jene Hindernisse gerechnet, welche die mit denselben geschlossene Ehe nur unerlaubt — strafbar — aber nicht ungültig machen.

2) Diesen Unterschied kennt unser bürgerliches Gesetzbuch nicht. Im Sinne desselben ist ein Ehehinderniß der Mangel eines solchen gesetzlichen Erfordernisses, das zur Gültigkeit einer Ehe *wesentlich* nothwendig ist. Die Wahrheit dieser Behauptung gehet theils daraus hervor, daß sich unser bürgerliches Gesetzbuch bloß bey denjenigen Ehehindernissen, welche der Eingehung einer gültigen Ehe im Wege stehen, des Ausdruckes Ehehinderniß bedient, bey den übrigen aber, die im Uebertretungsfalle die Ungültigkeit der Ehe nicht nach sich ziehen, nur vom Verbiethen, Untersagen spricht; theils liegt dieselbe in den Worten dieses §. selbst. Da nähmlich der Nachsatz hier, wie es die Worte „in so fern" deutlich anzeigen, dem Vordersatz offenbar als Bedingung beygerückt ist, und dadurch die Fähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, von dem Nichtdaseyn eines Ehehinderniss abhängig gemacht wird (§. 696): so sind die Worte dieses §. ganz sinonym mit Folgendem: Niemand

ist

ist fähig einen Ehevertrag zu schließen, dem ein gesetzliches Hinderniß im Wege steht. Nun ist aber die Fähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, das erste Erforderniß zur Gültigkeit desselben (§. 865); es ist daher in diesem §. 47 klar ausgesprochen, daß ein Ehevertrag, der bey dem Vorhandenseyn eines Ehehindernisses geschlossen wird, ungültig sey. Sohin ist nach dieser gesetzlichen Bestimmung ein Ehehinderniß jener Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses zur Schließung eines Ehevertrages, bey deren Vorhandenseyn eine gültige Ehe der Regel nach nicht eingegangen werden kann. Das Josephinische Gesetzbuch drückt sich (3. H. §. 4) so aus: „Jedermann ist befugt einen Ehevertrag einzugehen, der durch folgende Anordnung dazu nicht unfähig erklärt wird." Da nun das neue Gesetzbuch, statt der letzteren Worte, sich des Ausdrucks bedient: „dem kein gesetzliches Hinderniß im Wege steht," so ist es offenbar, daß es unter Ehehinderniß nur den Mangel eines solchen gesetzlichen Erfordernisses verstehe, welches zur Schließung eines Ehevertrages wesentlich nothwendig ist.

3) Diese Ehehindernisse werden von den Rechtsgelehrten verschieden eingetheilt: a) in natürliche, wenn nähmlich der Mangel von der Art ist, das er auch schon nach dem Naturrechte die gültige Zustandebringung eines Ehevertrages hindern würde, wie z. B. Wahnsinn, Irrthum in der Person; oder positive, wenn sie nähmlich bloß in der Vorschrift positiver Gesetze ihren Grund haben. So sind z. B. die in den §§. 61, 63, 64, 66, 67 angeführten Ehehindernisse lediglich positive, da sie dem Naturrechte ganz unbekannt sind. b) In absolute und relative; erstere machen überhaupt zur Schließung einer Ehe unfähig, letztere nur mit einer gewissen Person. So ist z. B. des §. 63 angeführte ein absolutes, dagegen die §. 64 vorkommende Religions-Verschiedenheit lediglich ein relatives Hinderniß. c) In offenkundige, bekannte (notoria), und geheime, verborgene, unbekannte (occulta), je nachdem sie ruchbar geworden und zur Kenntniß des Publikums gekommen sind oder nicht. Die erstern sind entweder bekannt (notorietate juris), wenn über den Umstand, der das Ehehinderniß ausmacht, schon vor geschlossener Ehe ein Beweis hergestellt worden ist; oder bekannt

(notorietate facti), wenn derselbe ohne Herstellung eines vorläufigen Beweises doch Publicität erhalten hat. Es tritt manchmahl der Fall ein, daß Umstände erst durch ihre notorietas juris zu Ehehindernissen werden, wie es z. B. bey dem Ehebruche und der Theilnehmung an der Ursache der Ehetrennung der Fall ist. Man kann in diesem Falle daher nur im uneigentlichen Verstande sagen, daß das Ehehinderniß offenkundig und bewiesen sey, weil es ohne Beweis gar kein Ehehinderniß ist. d) In Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes (impedimenta juris publici), oder mit andern Worten, in öffentliche (publica), und in Ehehindernisse des Privatrechtes, Privathindernisse (impedimenta juris privati, privata). Erstere sind zunächst zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit festgesetzt, die letzteren dagegen haben nur zur Absicht, die Rechte einzelner Personen, welche durch Schließung einer Ehe gekränkt werden, zu sichern. Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß einige Ehehindernisse von den Eigenschaften beyder etwas an sich haben; in diesem Falle kommt es darauf an, ob bey dem Vorhandenseyn eines solchen Hindernisses die Ungültigkeit der Ehe von der Behörde Amteswegen untersucht werden muß oder nicht. Ist das Erstere angeordnet, so ist es ein Zeichen, daß die Erhaltung der öffentlichen Ordnung dabey als das vorwaltende Augenmerk des Gesetzgebers angesehen werden müsse, und es wird daher ein solches Ehehinderniß unter die öffentlichen gerechnet, während es im Gegenfalle lediglich den Privat-Hindernissen beygezählt wird. e) In auflösbare und unauflösbare, je nachdem sie durch menschliche Autorität gehoben werden können, oder wenigstens in einzelnen Fällen ausnahmsweise gehoben zu werden pflegen oder nicht. f) In bloß bürgerliche, landesherrliche, die lediglich in den Gesetzen des Staates, und in bürgerlich-kirchliche, die sowohl in den Gesetzen des Staates als der Kirche gegründet sind. Bloß kirchliche Ehehindernisse gibt es nach unserm bürgerlichen Gesetzbuche, wenigstens in so weit Ehehinderniß in dem hier Nro. 2 aufgestellten Begriffe genommen wird, nicht. Die Anwendung dieser verschiedenen Eintheilungen der Ehehindernisse wird an den zukömmlichen Orten gemacht werden.

4) Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch bringt nach seinen Randrubriken die Ehehindernisse nach ihren Entstehungsgründen auf folgende drey Classen: I. Ehehindernisse aus Abgang der Einwilligung; II. aus Abgang des Vermögens zum Zwecke, und III. aus Abgang der wesentlichen Feyerlichkeiten. — Die sub I. angeführten Ehehindernisse theilen sich wieder in zwey Gattungen, nähmlich: Ehehindernisse, welche aus Mangel des (natürlichen oder gesetzlichen) Vermögens zur Einwilligung, und die aus Mangel der wirklichen Einwilligung entspringen; und die sub II. erwähnten Hindernisse entspringen entweder aus dem Abgang des physischen oder sittlichen Vermögens.

§. 48.

Hindernisse der Ehe: I. Abgang der Einwilligung. a) Aus Mangel des Vermögens zur Einwilligung.

Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige und Unmündige sind außer Stande, einen gültigen Ehevertrag zu errichten.

1) Schon aus dem natürlichen Begriffe eines Vertrages überhaupt ergibt sich, daß jene Personen, welche den Gebrauch ihrer Vernunft nicht haben, oder wenigstens die Folgen ihrer Handlungen nicht einsehen können, für sich keinen gültigen Vertrag abschließen können. Das bürgerliche Gesetzbuch theilt diese Menschen in vier Classen ein, nähmlich: Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige und Unmündige.

2) Indessen waltet bey diesen Personen doch ein sehr wesentlicher Unterschied in Ansehung der Schließung der übrigen Verträge, in Entgegenhaltung des Ehevertrages ob. Denn obgleich diese Menschengattung für sich überhaupt keinen gültigen Vertrag schließen kann, so treten doch dafür ihre Vertreter ein, welche, wenn nicht immer eigenmächtig, doch wenigstens mit Bewilligung der Gerichtsbehörde, Verträge im Nahmen ihrer Curanden abschließen können. Bey dem Ehevertrage verhält es sich aber anders; denn die Erklärung der Einwilligung muß bey der Ehe von den Brautpersonen persönlich abgegeben werden, und nur ausnahmsweise gestattet das Gesetz, daß selbe auch mittelst eines Bevoll-

mächtigten geschehen könne; jedoch muß hierzu die Bewilligung der Landesstelle erwirkt, und in der Vollmacht die Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, bestimmt werden (§§. 75 und 76). Diese letztere Anordnung des Gesetzes setzt also eine von dem Machtgeber ausgefertigte schriftliche Vollmacht voraus; der Eingang des §. 76, kann daher auf die gerichtliche und gesetzliche Bevollmächtigung der Vormünder und Curatoren um so weniger ausgedehnt werden, als es wohl auffallend und widernatürlich erscheinet, daß ein auf die innigste, persönliche Lebensgemeinschaft abzielender Vertrag, ohne Einverständniß der vertragschließenden Theile, durch ihre Vertreter abgeschlossen werden soll.

3) Es entsteht die Frage, ob ein periodisch Wahnsinniger in lichten Zwischenräumen eine gültige Ehe eingehen könne? — Ist derselbe gerichtlich als wahnsinnig erklärt und unter Curatel gesetzt worden, so kann er bis zur Aufhebung der Curatel eine gültige Ehe nicht eingehen. Man könnte zwar sagen: Rasende und Wahnsinnige seyen Menschen, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft beraubt sind; sie seyen also in lichten Augenblicken, wo ihnen der Gebrauch ihrer Vernunft wieder zu Gebothe steht, eigentlich keine Rasenden und Wahnsinnigen mehr; es könne daher auch die Anordnung dieses §. 48 auf sie nicht mehr bezogen werden. — Allein es wäre keineswegs dem allgemeinen Sprachgebrauche angemessen, wenn man behaupten wollte, daß Rasende und Wahnsinnige in lichten Zwischenräumen keine Rasende und Wahnsinnige mehr seyen, eben so wenig, als man von einem fieberkranken Menschen sagen kann, er sey gesund, wenn ihn das Fieber verläßt. Um so weniger aber wäre diese Deutung dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches günstig; denn dasselbe sagt im §. 283: „Ob ein Wahn- oder Blödsinniger den Gebrauch der Vernunft erhalten habe, muß nach einer genauen Erforschung der Umstände, und einer anhaltenden Erfahrung beurtheilt werden." Ob aber ein Wahnsinniger in einzelnen kurzen Perioden des Gebrauches der Vernunft mächtig war, läßt sich, der Natur der Sache nach, aus einer anhaltenden Erfahrung nicht erörtern. Zudem könnte nach dem hier folgenden §. 49 ein solcher Wahnsinniger auf keinen Fall für sich eine gültige Ehe eingehen, sondern er müßte wenigstens die Einwilligung seines

Vaters, oder in dessen Ermangelung, seines ordentlichen Vertreters und der Gerichtsbehörde beybringen. Dieses müssen selbst diejenigen zugeben, welche sonst die Gültigkeit einer solchen Ehe behaupten. Hier scheinen sie sich aber in einen Widerspruch zu verwickeln. Denn wird gefragt, warum ein solcher Mensch, bey dem vollständigen Gebrauche seiner Vernunft, bey Eingehung einer Ehe an die Einwilligung eines Dritten gebunden sey? — so werden sie antworten: weil das Gesetz denselben so lange als einen Wahnsinnigen behandelt, bis nicht nach einer genauen Erforschung der Umstände und anhaltenden Erfahrung hervorgeht, daß er den Gebrauch der Vernunft wieder erlangt habe; fragt man sie aber, warum sie die Ehe eines solchen Wahnsinnigen, unter der Voraussetzung der gehörigen Einwilligung seines Vertreters, für gültig halten, so müssen sie entgegnen, daß ein solcher in lichten Zwischenräumen nicht für einen Wahnsinnigen zu halten, und als solcher zu behandeln sey. — Der Beweis, daß ein gerichtlich unter Curatel gesetzter Wahnsinniger bey Eingehung der Ehe den Gebrauch der Vernunft gehabt habe, kann eben so wenig helfen, als einem Unmündigen der Beweis, daß er wegen seiner früher reifen Vernunft im Stande war, die rechtlichen Wirkungen der Ehe einzusehen. Die gerichtliche Erklärung bringt bey ihm, wie bey dem Unmündigen sein Alter, eine praesumtio juris et de jure für das Gegentheil hervor, die jeden Beweis ausschließt.

4) Ganz anders aber verhält es sich in Ansehung jener Personen, die nach dem gemeinen Sprachgebrauche Wahnsinnige genannt werden, ungeachtet über sie nie eine gerichtliche Erklärung, daß sie wahnsinnig seyen, ergangen, oder die ergangene schon zurückgenommen worden ist. Dieses kann aus Versehen geschehen, oder weil die Behörde glaubt, daß wegen einzelnen kurzen Perioden, in denen der Mensch des Vernunftgebrauches beraubt wird, nicht nöthig sey, einen ordentlichen Curatel über ihn zu verhängen. Solche Menschen sind nur in so weit unfähig, einen gültigen Ehevertrag einzugehen, als sie bey Schließung desselben ihres Vernunftgebrauches beraubt sind. Denn da nur derjenige für wahn- oder blödsinnig gehalten werden kann, welcher nach genauer Erforschung seines Betragens und nach Einvernehmung der von dem Gerichte ebenfalls

dazu verordneten Aerzte gerichtlich dafür erklärt wird (§. 273), so kann es bey diesen Menschen nur darauf ankommen, in welchem Zustande sie sich in dem Zeitpuncte der Schließung der Ehe befänden, und da jede Beschränkung der Rechte überhaupt erwiesen werden muß (§. 17), und insbesondere für die Gültigkeit einer Ehe die Vermuthung streitet (§. 99), so müßte daher derjenige, der bey solchen Personen das Ehehinderniß des Wahnsinnes behauptet, und wegen desselben die Ehe bestreiten wollte, beweisen, daß sie in einem nicht hellen Zwischenraume, in welchem der Mensch keinen Gebrauch der Vernunft hat, eingegangen worden ist.

5) Blödsinnige, in einem solchen Grade, daß sie, wie das Gesetz annimmt, zum wenigsten unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen (§. 27), sind offenbar auch unfähig zur Ehe, deren Folgen sich über die ganze Lebenszeit erstrecken, ihre Einwilligung zu geben. Auch können bey einem solchen Rechtsgeschäfte, wie die Schließung einer Ehe ist, wo das künftige Wohl und Wehe der vertragschließenden Theile, so viel von ihren persönlichen Eigenschaften und individuellen Absichten abhängt, die Vertreter dieser Personen hier ihre Stelle nicht ersetzen. Uebrigens ist auch bey den Blödsinnigen der vorne sub Nro. 3 und 4 gemachte Unterschied, ob sie gerichtlich dafür erklärt sind oder nicht, zu beachten. Bloßer Schwachsinn, unter welchem ich einen geringeren Grad von Verstandesschwäche, als das Gesetz zum Begriffe des Blödsinnes fordert, verstehe, erzeugt kein Ehehinderniß. Solchen Personen kann es oft sehr heilsam seyn, einen treuen Gefährten des Lebens an der Seite zu haben.

6) Bey der Trunkenheit kommt es darauf an, ob sie eine volle Trunkenheit, die den Gebrauch des Verstandes und der Sinne auf eine bestimmte Zeit ganz unmöglich macht, oder eine nicht volle sey, die den Gebrauch dieser Kräfte nur schwächte. Volle Trunkenheit kommt dem Zustande eines Wahnsinnigen gleich, und macht daher unfähig, einen Ehevertrag einzugehen. Indessen wird bey uns der Fall, daß eine Ehe in voller Trunkenheit eingegangen werde, nicht leicht vorkommen, da die feyerliche Einwilligung mit religiösen Feyerlichkeiten in Verbindung gesetzt wird, zu welchen ein volltrunkener Mensch kaum zugelassen werden wird.

7) Der Ehe eines Taubstummen, wenn er nicht zugleich blödsinnig ist, steht das Gesetz nicht im Wege; nur muß er, wie es bey jedem Vertrage nothwendig ist, im Stande seyn, seine Einwilligung deutlich zu erklären. Kann er schreiben, so ist es zweckmäßig, daß er vor dem wirklichen Momente der feyerlichen Erklärung seinen Willensentschluß schriftlich abgebe, und von dem, den feyerlichen Act vornehmenden Seelsorger auf denjenigen Augenblick aufmerksam gemacht werde, wo er durch ein früher bestimmtes Zeichen seine Einwilligung zu erklären hat. Ist er des Schreibens unkundig, so müssen nach meinem Dafürhalten zwey glaubwürdige Dollmetscher seiner Zeichen als Zeugen beygezogen werden. Denn der §. 75 sagt, daß die feyerliche Erklärung der Einwilligung in Gegenwart zweyer Zeugen geschehen müsse. Nun müssen offenbar die Zeugen die wahrhaft gegebene Einwilligung zu bestätigen fähig seyn, welches der Fall nicht ist, wenn nicht beyde die Zeichen verstehen, deren er sich bedient, um seine Einwilligung abzugeben. Indessen ist nicht jeder Taubstumme, welcher unter Curatel gesetzt ist, auch wirklich blödsinnig. Denn der §. 275 sagt nur, daß wenn Taubstumme nach Antritt des fünf und zwanzigsten Jahres ihre Geschäfte zu verwalten fähig sind, ihnen wider ihren Willen kein Curator gesetzt werden dürfe. Sie können daher: a) selbst verlangen, daß sie unter Curatel behandelt werden, und b) ihr Geisteszustand kann von der Art seyn, daß er nicht so niedrig, wie Blödsinn im gesetzlichen Sinne des Wortes stehet, aber doch auch nicht so hoch, daß sie zur Verwaltung ihrer Geschäfte fähig erkannt würden. In diesen beyden Fällen kommt der folgende §. zur Anwendung.

8) Unmündige, d. i. diejenigen Personen, welche das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt haben, können gleichfalls keine gültige Ehe eingehen. Der gesetzliche Grund ist, weil ihnen, wegen der Flüchtigkeit des jugendlichen Charakters, keine beharrliche Neigung zu der Person, mit welcher sie sich vermählen wollen, und dann auch die Fähigkeit zum Zwecke der Zeugung nicht zugetrauet wird. Es würde übrigens nichts nützen, wenn sich der unmündige Ehewerber zum Beweise erböthe, daß die gesetzlichen Gründe bey ihm nicht eintreten, denn das Gesetzbuch verwirft die Ehe eines Unmündigen schlechterdings und unbedingt. Ein Unmündiger kann daher keine gül-

tige Ehe eingehen, wenn auch sein Vater, oder in dessen Ermanglung sein Vormund oder Curator und die Gerichtsbehörde dazu einwilligte. Denn eben dadurch unterscheidet sich das Hinderniß der Unmündigkeit von dem der Minderjährigkeit, welches letztere bey dem Eintritte eben gedachter Bedingungen wegfällt.

§. 49.

Minderjährige oder auch Volljährige, welche, aus was immer für Gründen, für sich allein keine gültige Verbindlichkeit eingehen können, sind auch unfähig, ohne Einwilligung ihres ehelichen Vaters sich gültig zu verehelichen. Ist der Vater nicht mehr am Leben oder zur Vertretung unfähig; so wird, nebst der Erklärung des ordentlichen Vertreters, auch die Einwilligung der Gerichtsbehörde zur Gültigkeit der Ehe erfordert.

1) Die Eingehung eines so wichtigen Rechtsgeschäftes, wie das der Ehe ist, erfordert nicht nur allein einen solchen Vernunftgebrauch, der überhaupt fähig macht, die Folgen der Handlungen einzusehen, sondern sie erfordert noch eine genauere Umsicht und eine mehrere Festigkeit des Willens, welche bey Personen nicht vorausgesetzt wird, welche für sich keine gültige Verbindlichkeit eingehen können. Bey diesen Menschen hat gewöhnlich die Vernunft noch zu wenig Herrschaft über die Leidenschaft, als daß nicht zu besorgen wäre, daß sie bey der Wahl mehr durch sinnliche Reitze und verführerische Künste, als durch Vernunft und Klugheitsgründe bestimmt werden. Darum nimmt dieser §. zum Grundsatze an, daß diejenigen, welche überhaupt für sich keine gültige Verbindlichkeit eingehen können, um so weniger die eheliche Verbindung eigenmächtig einzugehen berechtiget seyn sollen. Solche Personen sind zuförderst die Minderjährigen, worunter ich jene mündigen Personen verstehe, welche aus Unreife des Alters für sich noch keine rechtsgültige Verbindlichkeit eingehen können. Die Unreife des Alters dauert der Regel nach bis zum vollendeten vier und zwanzigsten Jahre, — kann aber auch nach Vollendung des zwanzigsten Jahres

durch Entlassung aus der väterlichen Gewalt (§. 174), oder durch Volljährigkeits-Erklärung (§. 252) aufhören.

2) Diesen minderjährigen Personen sind von dem Gesetze alle jene gleichgestellt, welche aus andern Ursachen unfähig sind, eine gültige Verbindlichkeit einzugehen, und von denen in dem vorhergehenden §. 48 nicht schon gehandelt worden ist. Hierzu gehören jene Volljährigen, über welche, ungeachtet der erreichten Großjährigkeit, auf Ansuchen des Vaters aus gerechter Ursache die Fortdauer der väterlichen Gewalt von dem Gerichte verwilliget worden ist (§§. 172 und 173); ferner diejenigen, über welche das vormundschaftliche Gericht auf Ansuchen, oder nach Vernehmung des Vormundes und der Verwandten, wegen Leibes- oder Gemüthsgebrechen, wegen Verschwendung, oder aus andern wichtigen Gründen, die Fortdauer der Vormundschaft angeordnet hat (§. 251); nicht minder diejenigen, welche von dem Gerichte für Verschwender erklärt worden sind und einen Curator erhalten haben (§§. 269 und 273); endlich diejenigen Taubstummen, welchen auf ihr Verlangen ein Curator gesetzt worden ist (§. 275).

3) Steht die minderjährige, oder die ihr rechtlich gleichgeachtete großjährige Person unter der Gewalt ihres Vaters, so wird zur Gültigkeit ihrer Ehe die Einwilligung ihres ehelichen Vaters, theils als ein Beweis der kindlichen Ehrfurcht gegen denselben, theils und vorzüglich aber zur Ergänzung ihrer eigenen mangelhaften Einwilligung erfordert. Die Einwilligung des ehelichen Vaters ist nothwendig, aber auch hinreichend [1]). Die Einwilligung der Mutter ist zur Schließung einer Ehe nicht *wesentlich* nothwendig, und noch weniger die Einwilligung des unehelichen oder Pflegvaters.

4) Dagegen bedürfen die Wahl- oder Adoptiv-Kinder, so lange das Rechtsverhältniß fortdauert, der Einwilligung ihres Wahlvaters, und nicht des ehelichen Vaters, weil zwischen dem Wahlvater und dem Wahlkinde gleiche Rechte, wie zwischen dem ehelichen Vater und seinen Kindern Statt finden, und der Wahlvater über sie die

---

1) Hievon macht sogar der jüdische Vater keine Ausnahme, wenn es sich um die Einwilligung zur Verehelichung seines minderjährigen, zur katholischen Religion übergetretenen Kindes handelt. (Hofdecret vom 21. October 1814, Justizgesetze S. 192 Nro. 1105.

väterliche Gewalt übernimmt (§. 183), die Berechtigung aber, die Rechtsgültigkeit der Verpflichtungen der Kinder von seinem Willen abhängig zu machen, ein Ausfluß der väterlichen Gewalt ist (§. 152). Es fragt sich hier nur, ob in dem Falle, als der eheliche Vater anstatt des Wahlvaters eine Einwilligung erklärt hätte, die Ehe ungültig zu halten sey? — Ich glaube diese Frage mit Nein beantworten zu müssen. Denn nach §. 99 streitet die Vermuthung immer für die Gültigkeit der Ehe, und das Vorhandenseyn eines Ehehindernisses muß daher immer strenge erwiesen werden. Wer also das Gegentheil behauptet, müßte zeigen können, daß der höchste Gesetzgeber entweder ausdrücklich, oder doch wenigstens aus seiner klar an Tag gelegten Absicht dem ehelichen Vater die Ertheilung der Ehebewilligung seines von einem Andern adoptirten Kindes bey Strafe der Ungültigkeit der Ehe verbiethe; allein dieses wird schwerlich nachgewiesen werden können. Der hier zu erläuternde §. 49 redet von der Einwilligung des ehelichen Vaters, und macht von dem Adoptivvater keine Erwähnung; es wäre daher sonderbar, wenn man behaupten wollte, daß die Einwilligung des ehelichen Vaters die Ehe des Kindes ungültig mache. Dieses dürfte freylich der Fall seyn, wenn der Vater vom Gerichte aus der väterlichen Gewalt entsetzt wird; denn in diesem Falle müssen Gründe vorhanden seyn, welche befürchten lassen, daß der Vater die Rechte der väterlichen Gewalt zum Nachtheile der Kinder ausüben werde, welches bey demjenigen, der seine väterliche Gewalt bloß vertragsmäßig an jemand andern überläßt, der Fall nicht ist. Darum redet der §. 49 auch nur von dem Falle, wenn der Vater zur Vertretung unfähig wird. Die Absicht des höchsten Gesetzgebers bey Erlassung der gegenwärtigen Vorschrift gehet offenbar dahin, den Minderjährigen vor den Folgen eines leichtsinnigen, nicht mit kalter Vernunft überlegten Schrittes zu bewahren. Das Gesetz schenkt dem ehelichen Vater das Vertrauen, daß er das Beste des Kindes sich vor Augen halten werde, und daß dieses Vertrauen an ihn durch die Uebertragung der väterlichen Gewalt an den Wahlvater nicht verloren gehe, beweiset, daß, sobald das rechtliche Verhältniß zwischen den Wahlältern und dem Wahlkinde aufhöret, das minderjährige Kind wieder ipso facto unter die Gewalt des ehelichen Vaters komme (§. 186).

5) Ist der Vater verstorben, oder nach dem Gesetze (§§. 176 — 177) unfähig, die väterliche Gewalt auszuüben, so muß die Einwilligung des Vormundes oder Curators angesucht werden. Aber diese ist für sich nicht hinreichend, sondern es muß immer noch die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes oder der Curatelsbehörde [1]) hinzukommen. — Hat die Gerichtsbehörde ihre Einwilligung ertheilt, so ist die Einwilligung des Vormundes oder Curators nicht wesentlich, wohl aber ist es nothwendig, daß sie die Erklärung abgeben, ob sie in die Ehe des Minderjährigen oder Pflegebefohlenen willigen oder nicht. Würde eine solche Erklärung von ihnen nicht abgegeben, so wäre die Ehe, ungeachtet der Einwilligung der Gerichtsbehörde, für ungültig zu achten. Hat ein Minderjähriger mehrere Vormünder, so ist zu sehen, ob außer einem die übrigen bloß Ehevormünder sind oder nicht. Im ersten Falle ist es zur Gültigkeit der Ehe hinlänglich, wenn die Erklärung des die Geschäfte führenden Vormundes eingeholet wird, weil den Ehevormündern nur eine Nebenaufsicht zustehet. Im zweyten Falle muß das Gericht veranstalten, daß die Person des Pflegbefohlnen und die Hauptführung der Geschäfte nur von Einem besorgt werde, und dann wird auch die Erklärung desselben zureichen (§. 210). Ist aber keine solche Veranstaltung gerichtlich getroffen, so wird die Erklärung aller Vormünder zur Gültigkeit der Ehe nöthig seyn, eben darum, weil alle gleiche Rechte genießen, und weil auch, wenn mehreren Bevollmächtigten zugleich ein Geschäft aufgetragen wird, die Mitwirkung Aller zur Gültigkeit desselben nothwendig ist (§. 1011). Ein Mitvormund hat zwar die Erklärung der

---

1) Durch den in diesem §. vorkommenden allgemeinen Ausdruck Gerichtsbehörde ist nähmlich die grundherrliche Gerichtsbarkeit der Grundobrigkeit auf dem Lande verstanden, der es nach der Beschaffenheit ihrer Beamten und dem Umfange des Gutes freysteht, die Geschäfte der Gerichtsbarkeit vereinigt oder abgesondert ihren Beamten anzuvertrauen. Jenes Amt, oder dieser Beamte, dem die Führung der Obervormundschaft überhaupt übertragen ist, hat auch die Einwilligung zur Ehe eines untergeordneten Waisen zu ertheilen. Die Grundobrigkeit ist nach Vorschrift des Hofdecretes vom [illegible] Z. 1813 für eine reife und gründliche Beurtheilung der angesuchten Ehebewilligungen Sorge zu tragen verpflichtet, und unter dieser Bedingung steht es ihr frey, hierzu ihre Wirthschaftsbeamten oder ihren Gerichtshalter, oder endlich dieselben gemeinschaftlich dazu zu verwenden, und demgemäß ihr Amt durch wen immer zu handeln, die Ehebewilligung zu ertheilen oder abzuschlagen (Hofdecret vom 5. Jänner 1815, Justizgesetze S. 205, Nro. 1125). — Wenn die Ehen von deutsch-erbländischen Pupillen und Ungarn geschlossen werden sollen, müssen die von den unteren obervormundschaftlichen Behörden ausgefertigten Verehelichungs-Urkunden dem vorgesetzten Appellationsgerichte zur Legalisirung eingesendet werden (Hofdecret vom 4. October 1807, Justizgesetze S. 102, Nro. 519).

Vormünderinn mit zu unterzeichnen, oder seine schriftliche Meinung beyzulegen, und ist die Erklärung der Vormünderinn ohne der Meinung des Mitvormundes bey dem Gerichte eingelangt, so hat selbes den Mitvormund unmittelbar um sein Gutachten zu vernehmen (§. 213). Die Vernachlässigung dieser Vorschrift würde die Gerichtsbehörde einer Ahndung aussetzen, aber die Ungültigkeit der Ehe nicht nach sich ziehen, denn als wesentliches Erforderniß ist nur die Erklärung des Vormundes vorgeschrieben.

6) Das Gesetz redet hier von dem ordentlichen Vertreter des Minderjährigen. Da ein im zufälligen Verhinderungsfalle des Vaters oder Vormundes für den Minderjährigen aufgestellter Curator ad actum kein ordentlicher, sondern ein außerordentlicher Vertreter desselben ist: so folgere ich, daß die Erklärung eines solchen Curators die Stelle der Erklärung des Vaters oder Vormundes nicht ersetzen könne. Eine Ausnahme kommt §. 51 in Ansehung der fremden Minderjährigen vor; allein gerade diese Ausnahme befestigt die Regel in dem nicht ausgenommenen Falle. — Es kann nicht von der Willkühr der Gerichtsbehörde abhängen, dem Vater wegen eines zufälligen Hindernisses ein Recht zu entziehen, das in der ihm gesetzlich eingeräumten väterlichen Gewalt gegründet ist. Bey besonders wichtigen Gründen steht es den Ehewerbern frey, die Dispensation von diesem Erfordernisse bey der Landesstelle anzusuchen.

§. 50.

Minderjährige, von unehelicher Geburt, bedürfen zur Gültigkeit ihrer Ehe, nebst der Erklärung ihres Vormundes, die Einwilligung der Gerichtsbehörde.

1) Ein uneheliches minderjähriges Kind steht nicht unter der väterlichen Gewalt seines Erzeugers, sondern wird von einem Vormunde vertreten. In Ansehung desselben muß daher dasjenige gelten, was oben von jenen Minderjährigen gesagt worden ist, denen die Obsorge ihres Vaters nicht mehr zu Statten kommt.

2) Eine Ausnahme von dieser Regel tritt dann ein, wenn das Kind auf eine in den §§. 160 — 162 berührte Weise legitimirt

worden ist, denn dann wird auch bey ihnen die Einwilligung ihres leiblichen Vaters nothwendig.

3) Hat ein Minderjähriger von unehelicher Geburt keinen Vormund, wie bey Armen und Findlingen öfters der Fall seyn mag, so ist ihm nun ein Vormund zu bestellen. Die Anwendung der Analogie aus dem §. 51 scheint hier nicht nothwendig, weil einem solchen unehelichen Kinde von jeder Gerichtsbehörde, unter welcher es sich befindet, ein Vormund aufgestellt werden kann.

4) Das Gesetz erwähnt hier nur der Minderjährigen von unehelicher Geburt; von unehelichen Volljährigen, die für sich allein keine gültige Verbindlichkeit eingehen können, macht es keine Meldung, vermuthlich aus dem Grunde, weil der Fall, daß ein uneheliches Kind als Verschwender erklärt, oder die Vormundschaft über dasselbe auch nach erreichter Großjährigkeit fortgesetzt wird, sich selten ereignen mag, und weil solche Volljährige überhaupt den Minderjährigen gleich geachtet werden. Sollte daher ein solcher Fall eintreten, so ist kein Zweifel, daß in demselben in Ansehung der Schließung einer gültigen Ehe eben das zu beachten seyn wird, was das Gesetz zur Gültigkeit der Ehe eines Minderjährigen von unehelicher Geburt vorschreibt.

§. 51.

Einem fremden Minderjährigen, der sich in diesen Staaten verehelichen will, und die erforderliche Einwilligung beyzubringen nicht vermag, ist von dem hierländigen Gerichte, unter welches er nach seinem Stande und Aufenthalte gehören würde, ein Vertreter zu bestellen, der seine Einwilligung diesem Gerichte zu erklären hat.

1) Diese gesetzliche Vorschrift setzt voraus, daß ein Minderjähriger, der in den österreichischen Staaten sich verehelichen will, nach den Gesetzen seines Landes zur gültigen Verehelichung der Einwilligung eines Vertreters bedürfe, weil die persönliche Fähigkeit desselben zur Schließung von Rechtsgeschäften nach den Gesetzen jenes Landes, dem er als Unterthan angehört, zu beurtheilen ist

(§. 34). Ist es ohnehin bekannt, oder er beweiset es, daß er nach seinen vaterländischen Gesetzen keine solche Einwilligung nöthig habe: so kann man ihm auch hierlandes zur Beybringung derselben nicht verhalten. Ist aber jenes nicht der Fall, so ist derselbe anzuweisen, sich um den in seinem Lande erforderlichen Verehelichungsconsens zu bewerben und denselben beyzubringen. Ohne Vorweisung desselben ist ihm der Regel nach die Schließung der Ehe, ungeachtet seiner dringendsten Vorstellungen dagegen, nichts zu gestatten, weil man durch eine voreilige Nachsicht nicht nur die eingegangene Ehe der Gefahr aussetzt, von dem auswärtigen Vertreter bestritten, und von den fremden, oder wohl auch von unsern Gerichten für ungültig erklärt zu werden, sondern auch den Staat selbst leicht in die Lage bringt, deßwegen Verdrießlichkeiten mit fremden Mächten zu bekommen.

2) Nur bey außerordentlichen, durch Revolutionen oder Kriege herbeygeführten, oder sonst besonderer Rücksicht würdigen Umständen, die es dem fremden Minderjährigen unmöglich machen, die erforderliche Einwilligung beyzubringen, erlaubt ihm das Gesetz, sich an das hierländige Gericht, dem er nach Vorschrift der Jurisdictionsnorm vermöge seines Aufenthaltes oder seines Standes unterliegen würde, wenn er ein österreichischer Staatsbürger wäre, sohin, wenn er ein Adelicher ist, an das k. k. Landrecht der Provinz, in der er sich aufhält, ist er aber ein Unadelicher, an denjenigen Magistrat oder Ortsobrigkeit, welcher die Jurisdiction über das Haus, wo er wohnet, ausübet, zu wenden, und zu bitten, daß ihm dasselbe, statt des auswärtigen, einen einheimischen Vertreter bestelle. Dieser hat sodann, wie bey einem inländischen Minderjährigen, in gewissenhafte und genaue Ueberlegung zu nehmen, ob die vorhabende Ehe seine Billigung oder Mißbilligung verdiene, und dann das Resultat seiner Ueberlegung dem Gerichte mit seinen Gründen vorzulegen.

3) Das bürgerliche Gesetzbuch meldet hier nicht ausdrücklich, ob zu der Erklärung des Vertreters die Ertheilung der Genehmigung des Gerichtes hinzutreten müsse oder nicht. Ich glaube, daß diese Frage in jedem speciellen Falle nach den Gesetzen des Landes, welchem der Fremde zugehört, beantwortet werden müsse. Es ist

nähmlich kein Zweifel, daß der Fremde, wenn er vermög den Gesetzen seines Vaterlandes zu seiner Verehelichung gar keine Einwilligung beyzubringen nöthig hat, auch in diesem Lande keiner bedürfe, und daher der Fall des §. 51 gar nicht eintrete, weil, wie Nro. 1. erwähnt wurde, die persönliche Fähigkeit des Fremden zu Rechtsgeschäften auch hierlandes nach jenen Gesetzen beurtheilt werden muß, welchem der Fremde als Unterthan unterworfen ist. Muß aber die Frage, ob der Fremde überhaupt eine Einwilligung bedürfe oder nicht? — nach den Gesetzen des Auslandes entschieden werden, so ist dieses auch der Fall, bey der Frage, *in wie weit* er sie beyzubringen habe. Ist daher in seinem Vaterlande die Einwilligung des Vormundes oder Curators zur Eingehung einer Ehe hinreichend, so bedarf es auch hierlandes der Einwilligung der Gerichtsbehörde nicht, indessen versteht es sich von selbst, daß es immer vorsichtiger sey, wenn auch diese beygebracht wird. — Auch wird der Fall, wo diese Rechtsfrage zur Sprache käme, nicht leicht vorkommen; denn für jeden Fall müßte der fremde Ehewerber vorerst angehalten werden, sich legal über den Umstand auszuweisen, daß in seinem Vaterlande die Einwilligung des Vormundes oder Curators zur Eingehung einer Ehe hinreichend sey. Zu einem solchen Umtriebe wird er sich aber nicht gerne verstehen; auch wird in den meisten Fällen, wo die erforderliche Einwilligung beyzubringen nicht möglich ist, die Möglichkeit mangeln, den obigen Umstand legal erweisen zu können. Denn dieses könnte der Regel nach nur durch ein von seiner competenten Behörde im Auslande ausgefertigtes Zeugniß geschehen; kann er aber ein solches beybringen, so wird es ihm auch physisch möglich seyn, die Einwilligung seines ausländischen Vertreters zu erhalten.

4) Ob hier ebenfalls, wie bey dem Vormunde, die bloße Erklärung des Vertreters genüge, oder ob die Einwilligung desselben in die Ehe erfordert werde, ist aus dem Texte dieses §. nicht klar und deutlich. Ist in dem Lande, dem er als Ausländer angehört, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nebst der Gerichtsbehörde zur Eingehung einer Ehe erforderlich, so scheint es mir keinem Zweifel zu unterliegen, daß auch hierlandes die Einwilligung des aufgestellten Vertreters nothwendig sey. Denn der von dem hier-

ländigen Gerichte aufgestellte Vertreter soll ja, nach der Absicht des Gesetzes, lediglich die Person des auswärtigen Vertreters supliren, keineswegs aber soll dem Minderjährigen die Schließung der Ehe dadurch erleichtert werden, daß er die in seinem Lande erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters beseitigen könnte. Es wird daher in dem Falle, der hier §. 51 berührt ist, die österreichische Gerichtsbehörde sehr vorsichtig handeln, wenn sie den Ehewerber von der erklärten Mißbilligung seines Vertreters vorerst verständigt, und erst dann, wenn sich der Erstere im Beschwerungswege an die Gerichtsbehörde verwendet, nach eigenem Ermessen das Amt handelt.

5) Das Gesetzbuch meldet nichts davon, ob in den Fällen der §§. 49 — 51 die erforderliche Einwilligung schriftlich abgegeben werden müsse, oder auch mündlich geschehen könne. Indessen enthält das Hofdecret vom 17. July 1813 hierüber nachstehende Vorschrift: Die Einwilligung des ehelichen Vaters in die Ehe einer minderjährigen, oder auch volljährigen, aber aus was immer für Gründen für sich allein zur Eingehung einer gültigen Verbindlichkeit unfähigen Person, muß entweder von dem ehelichen Vater bey der Pfarr in Gegenwart zweyer Zeugen persönlich abgegeben, in dem Trauungsbuche aufgeführt, und mit eigenhändiger Fertigung, oder mit der von den Zeugen bestätigten Fertigung eines erbethenen Nahmensunterschreibers, bestätiget werden, oder wenn der eheliche Vater nicht zugegen wäre, durch nur vollkommen rechtskräftige, von dem ehelichen Vater mit Zeugen ausgestellte oder gehörig legalisirte Urkunde, die bey dem Trauungsacte aufzubewahren ist, dargethan werden. Bey Ehen solcher Pflegebefohlenen, deren Vater nicht mehr am Leben ist, oder die überhaupt von einem andern Vertreter abhängig sind (§§. 49—51), muß durch eine von der Gerichtsbehörde aufgestellte, oder bey den Trauungsacten aufzubehaltende Urkunde, in welcher die abgegebene Einwilligung des Vormundes oder Vertreters, und die eigene Einwilligung der Gerichtsbehörde umständlich ausgedrückt seyn muß, die gesetzliche Einwilligung über allen Zweifel sicher gestellt werden.

Jedoch wurde dabey ausdrücklich erklärt, daß die Sicherstellung der in den §§. 49 bis 51 geforderten Einwilligungen die Folge

nicht

nicht habe, als ob eine auf was immer für eine Art unterlassene Beybringung der hier angeführten Vorsicht die Ungültigkeit des Ehevertrages mit sich führe, wenn nur die geschehene Einwilligung des ehelichen Vaters oder des Vertreters und der Gerichtsbehörde auf andern gesetzmäßigen Wegen bewiesen werden kann. — Diesemnach unterscheide ich hier die Einwilligung des Vaters oder Erklärung des Vormundes oder Curators, von der Einwilligung der Gerichtsbehörde. Eine Behörde hat, als moralische Person, keinen Mund, und kann vermög ihrer Organisation ihren Willen immer nur schriftlich erklären. Daher glaube ich, daß die von dem Vorsteher derselben abgegebene mündliche Einwilligung zur Gültigkeit des Ehevertrages nicht hinreichend wäre; denn bey organisirten, das ist, aus mehreren Individuen, welche auf eine solche Bewilligung Einfluß nehmen, bestehenden Behörden, ist die einseitige Erklärung des Amtsvorstehers (und nur diese könnte gemeint seyn, wenn man von einer mündlichen Einwilligung spricht) nicht, sondern der in der gehörigen Form ausgefertigte Rathsschluß als der Wille derselben anzusehen. Anders verhält es sich aber bey den Vormundschaftsbehörden auf dem flachen Lande, wo gewöhnlich einem einzelnen Beamten die Führung der Obervormundschaft anvertrauet ist. Es wird sohin die Ehe nicht ungültig seyn, wenn sie auf eine bloß mündliche Einwilligung des Vaters geschlossen, oder wenn die Erklärung des ordentlichen Vertreters nur mündlich abgegeben worden wäre, weil das Gesetzbuch nirgends die schriftliche Einwilligung zur Bedingung der Gültigkeit der Ehe macht, sondern nur von der Einwilligung überhaupt spricht. — Eine stillschweigende Einwilligung aber könnte zur Gültigkeit der Ehe in keinem Fall für hinreichend geachtet werden, weil sie für ein so wichtiges Geschäft zu ungewiß ist, und die Gesetze nirgends die Handlungen, woraus sie rechtlich geschlossen werden sollten, bezeichnen, sondern vielmehr immer von einer Erklärung des Vaters oder Vormundes, und von der Einwilligung derselben reden.

§. 52.

Wird einem Minderjährigen oder Pflegebefohlnen die Einwilligung zur Ehe versagt, und halten sich

die Ehewerber dadurch beschwert, so haben sie das Recht, die Hülfe des ordentlichen Richters anzusuchen.

1) Das Gesetz benimmt dem Minderjährigen die Fähigkeit, eigenmächtig für sich eine Ehe einzugehen, lediglich zu seinem eigenen Besten, und setzt voraus, daß der Vater, Vormund oder die Behörde, bey Erklärung ihrer Einwilligung oder Mißbilligung, lediglich das Beste des Minderjährigen vor Augen haben werde. Allein leider ist dieses nicht immer der Fall, denn nicht selten verweigern Aeltern und Vormünder aus Eigensinn, Vorurtheilen, Ahnen- oder Standesstolz, Vorliebe für eine eigenmächtig beschlossene Heirath und aus anderen dergleichen Beweggründen, ihre Zustimmung zu einer tadellosen, von ihren Pflegebefohlnen sehnlichst gewünschten Verbindung. Damit nun eine bloß zum Besten der Minderjährigen getroffene Anordnung nicht zu ihrem Schaden gereiche, gestattet das Gesetz den Ehewerbern, die sich durch Verweigerung der Einwilligung gekränkt fühlen, sich an den ordentlichen Richter, das ist, an denjenigen, dem der Vater nach seiner persönlichen Eigenschaft, oder der Vormund als solcher untersteht, um Abhülfe zu wenden.

2) Das Gesetz redet hier von den Ehewerbern überhaupt, woraus folgt, daß dieses Rechtsmittel nicht nur dem unter Vertretung des Vaters, Vormundes oder Curators stehenden Theile, dem die Einwilligung zur Ehe versagt wird, sondern auch dem andern Theile, mit dem die Ehe nicht zugelassen werden will, zustehe. Ja, Einige wollen dieses Rechtsmittel sogar den nächsten Anverwandten des Minderjährigen oder Pflegebefohlenen einräumen, weil sie, nach Vorschrift der §§. 178 und 217, gegen jeden Mißbrauch der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt den Beystand des Gerichtes anrufen können [1]). Allein die erwähnten Paragraphe dehnen dieses Recht auf jedermann aus, der von dem Mißbrauche der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt in Kenntniß kommt, und in so fern man daher diese Gesetzesstellen auch auf den vorlie-

1) Siehe Handbuch des in Oesterreich geltenden Eherechtes, vom Herrn Regierungsrath und Professor Dollinер. 1. B., S. 54.

genden Fall der Verweigerung der Einwilligung zur Schließung einer Ehe anwenden wollte, mußte man daher auch jedermann ohne Unterschied das Recht einraumen, sich um den minderjahrigen Eheswerber anzunehmen, und für ihn die Beschwerde bey dem ordentlichen Richter einzulegen, welches zu thun man doch Anstande nehmen wird. Was den Vormund oder Curator anbelangt, so kann dessen Weigerung, seine Einwilligung zur Ehe zu ertheilen, um so weniger als ein Mißbrauch der vormundschaftlichen Gewalt angesehen werden, als seine Einwilligung allein weder hinreichend, noch unumganglich nothwendig ist, sondern hier für alle Falle die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes eingehohlt werden muß. Erfolgt selbe, so ist es für den Minderjahrigen gleichgültig, ob ihm der Vormund die Einwilligung versagt oder nicht; erfolgt sie nicht, so ware auch die Einwilligung des Vormundes ohne Nutzen. Nur wenn der Vater oder Vormund sich heraus nehmen sollte, Zwang anzuwenden, um den Minderjahrigen zu vermögen, aus eigenem Willen von der vorhabenden Ehe wieder abzustehen, würde eine Beschwerde der nachsten Anverwandten oder auch fremder Personen Platz greifen. Uebrigens verweise ich hier auf die Erklärung dieser beyden §§. 177 und 178.

3) Das weitere Benehmen des Richters schreibt das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nicht vor, vermuthlich, weil der höchste Gesetzgeber die dießfalls zu erlassenden Vorschriften nicht in das bürgerliche Gesetzbuch, sondern in die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens außer Streitsachen gehörig angesehen hat. Es sind daher auch nach den, im Eingange des gegenwärtigen Commentars aufgestellten Grundsatzen diejenigen Stellen des Josephinischen Gesetzbuches, welche von diesem Verfahren handeln, gegenwärtig noch in so weit anzuwenden, als nicht anderweitige Dispositionen des neuen Gesetzbuches hierin eine Abanderung gemacht haben. Der Richter hat daher den sich weigernden Vater über die Gründe seiner Weigerung schriftlich oder mündlich zu vernehmen. — Findet er die Ursachen der verweigerten Einwilligung erheblich, so hat auch er das Gesuch auf eine den Umständen angemessene Art abzuschlagen. Kann er keine richtige Ursache der Weigerung anführen, so soll der Richter versuchen, ihn zur gutlichen Einwilligung zu

vermögen. Fällt der Versuch fruchtlos aus, so hat das Gericht die Einwilligung von Amtswegen zu ertheilen [1]). Eine auf gerichtliche Bewilligung geschlossene Ehe hat ohne Zweifel, wie es in dem Josephinischen Gesetzbuche ausgesprochen ist, volle Rechtsgültigkeit, und kann den Kindern zu keinem Nachtheile gereichen. Denn das bürgerliche Gesetzbuch räumet den sich durch die Verweigerung der Bewilligung gekränkt findenden Ehewerbern das Recht ein, die Hülfe des ordentlichen Richters anzusuchen. Worin kann aber diese Hülfe bestehen? — In nichts anderem, als daß der Richter die ungegründete Weigerung aufhebt, und die Bewilligung der Ehe ertheilet; und da er dieses in Folge seiner, ihm durch das Gesetz eingeräumten Vollmacht thut, so müssen auch hier die nähmlichen Rechtsfolgen eintreten, als wenn der Vater die Einwilligung selbst ertheilt hätte, sonst wäre keine eigentliche, oder wenigstens keine vollständige Hülfe vorhanden. — Verweigert der Vormund oder Curator seine Einwilligung, so ist er gleichfalls über die Gründe seiner Weigerung zu vernehmen, und der Richtet hat dann, nachdem er die Gründe erheblich findet oder nicht, das Gesuch abzuschlagen oder die Bewilligung zu ertheilen. Hier ist es aber nicht nothwendig, daß er versuche, den Vormund zur Abgabe seiner Einwilligung zu vermögen, weil nach unserem gegenwätigen Gesetzbuche nicht mehr die Einwilligung, sondern nur die gutächtliche Erklärung des Vormundes nothwendig ist.

4) Wenn der Richter den Ehewerbern seine Einwilligung versagt, so können dieselben bey dem höhern Richter (dem Appellationsgerichte) Beschwerde führen, weil das Gesetz überhaupt jedem, der sich durch einen Bescheid, oder durch eine Verordnung des Richters gekränkt findet, erlaubt, zu dem höhern Richter seine Zuflucht zu nehmen. Aus gleichem Grunde ist aber auch dem sich weigernden Vater oder Vormunde der Recurs an den höhern Richter vorbehalten, wenn er durch die gerichtliche Bewilligung der Ehe beschwert zu seyn glaubt. In beyden Fällen muß jedoch die Beschwerde zuerst bey dem vormundschaftlichen Gerichte, und nur, wenn diese fruchtlos war, bey dem höheren Richter angebracht werden [2]).

1) Joseph. bürgerl. Gesetzbuch 1. Theil, III. Hauptst. §. 7.
2) Allg. bürgerl. Gesetzbuch §. 268.

Das Gericht wird indessen vorsichtig handeln, wenn es den Ehewerbern die ertheilte Bewilligung vor erlangter Rechtskraft oder Recurses-Erledigung nicht hinaus gibt, weil es dem weigernden Vater oder Vormunde das Recht seiner weitern Beschwerdeführung nicht vereiteln soll. — Bekäme indessen in einem solchen Falle der Pflegebefohlene noch vor Ergreifung oder Erledigung des Recurses die gerichtliche Heirathsbewilligung in die Hände, und schlösse er in Folge dessen die Ehe wirklich ab: so fragt es sich, ob sie gültig oder ungültig wäre? — Ist der Beschwerdeführer ein Vormund oder Curator, so kann für keinen Fall von der Ungültigkeit der Ehe eine Rede seyn, weil das Gesetz zur Gültigkeit einer Ehe lediglich die Erklärung des ordentlichen Vertreters, und die Einwilligung der Gerichtsbehörde erfordert, welche Erfordernisse hier vorhanden sind. Die Beeinträchtigung des Rechtes des Vormundes oder Curators, eine Beschwerde gegen die Einwilligung der Gerichtsbehörde zu erheben, welche demselben an einem andern Orte des Gesetzbuches eingeräumt ist (§. 268), wird nirgends als ein Ehehinderniß erklärt. Ganz anders verhält sich aber meines Erachtens die Sache, wenn der Vater der beschwerdeführende Theil ist. Denn der §. 49 spricht sich dahin aus, daß Pflegebefohlene ohne Einwilligung ihres ehelichen Vaters unfähig sind, sich gültig zu verehelichen. Diese Einwilligung ist nun nicht vorhanden, und die abändernde Verfügung der Gerichtsbehörde kann diese Einwilligung des Vaters nur dann supliren, wenn selbe bereits rechtskräftig geworden ist. — Das Recht des Vaters, seine Einwilligung zur Verehelichung seines minderjährigen Kindes zu ertheilen oder zu versagen, ist ein Ausfluß aus seiner väterlichen Gewalt; und nur in dem Falle, als entschieden ist, daß er die ihm vom Gesetze eingeräumte Gewalt nicht gehörig anwende, können ihr auch die vom Gesetze mit selber in Verbindung gesetzten Folgen entzogen werden. Wird nun von den höhern Behörden gegen die Ansicht der unteren entschieden, daß der Vater die ihm vom Gesetze eingeräumte Gewalt gehörig angewendet und seine Einwilligung mit Recht versagt habe, so treten auch jene Folgen ein, welche der Gesetzgeber mit der ohne Bewilligung des Vaters geschlossenen Ehe eines Minderjährigen verbunden hat.

§. 53.

Mangel an dem nöthigen Einkommen; erwiesene oder gemein bekannte schlechte Sitten; ansteckende Krankheiten oder dem Zwecke der Ehe hinderliche Gebrechen desjenigen, mit dem die Ehe eingegangen werden will; sind rechtmäßige Gründe, die Einwilligung der Ehe zu versagen.

1) In diesem §. werden mehrere der vorzüglichsten Gründe, aus welchen die Einwilligung zur Ehe mit Recht versagt werden kann, aufgeführt, ohne daß, wie aus der ganzen Tendenz dieser Gesetzesstelle hervorgehet, der höchste Gesetzgeber andere gleich wichtige Ursachen hievon hätte ausschließen wollen.

2) Als erster rechtmäßiger Weigerungsgrund wird hier der Mangel an dem nöthigen Einkommen festgesetzt. Der Ausdruck „nöthiges Einkommen" kann hier nicht auf die Bestreitung des nothwendigen Unterhaltes, im Sinne des §. 795, beschränkt werden, sondern offenbar versteht das Gesetz darunter ein solches Einkommen, woraus der anständige Unterhalt beyder Brautleute bestritten werden kann. Denn der Mann ist nicht nur allein verbunden, seiner Gattinn (§. 91), sondern auch seinen Kindern (§. 139) den anständigen Unterhalt zu verschaffen; damit er nun diese Verpflichtung erfüllen könne, muß er das nöthige Einkommen hierzu besitzen. Daß hierbey nicht gerade auf Geld, sondern auf die Erwerbfähigkeit beyder Brautleute gesehen werden müsse, fällt in die Begriffe.

3) Die eheliche Verbindung mit einem schlecht gesitteten Ehegatten kann nur traurige Folgen, sowohl in Beziehung auf das Wohl und die Zufriedenheit des einen Ehegatten, als auf die Erziehung der Kinder, welche zur Rechtschaffenheit, Gottesfurcht und Tugend angeführt werden sollen, nach sich ziehen. Es ist daher ganz begreiflich, daß der höchste Gesetzgeber diesen Umstand ausdrücklich als einen gesetzmäßigen Weigerungsgrund angeführt hat. Weil es aber böse Zungen gibt, die den guten Ruf, selbst oft des gesittetsten Menschen, antasten, und bey Verehelichungen oft selbst Eifersucht, Rache und Eigennutz sich thatig zeigen, so müssen,

wenn die schlechten Sitten des andern Theils nicht ohnehin offenkundig sind, hierüber Beweise vorliegen, und es darf nicht dem nächsten besten Gerüchte Glauben geschenkt werden.

4) Daß ansteckende Krankheiten, oder dem Zwecke der Ehe hinderliche Gebrechen desjenigen, mit dem die Ehe eingegangen werden will, unter die gesetzlichen Weigerungsgründe aufgenommen wurden, bedarf keiner weiteren Begründung oder Erläuterung. Diesen Gründen werden nun noch von mehreren Lehrern des vaterländischen Rechtes beygezählt: auffallende Ungleichheit des Alters oder Standes, rohes Betragen, verdächtiger, die Treue des künftigen Gatten gefährdender Umgang, große Verschiedenheit der Gemüther, Kürze der Bekanntschaft, welche es nicht zuließ, die Gemüthseigenschaften oder andere zu berücksichtigende Umstände des Gegentheils gehörig kennen zu lernen u. s. w.

5) Die Gerichtsbehörde ist verpflichtet, vor Ertheilung des Consenses die Vermögensverhältnisse und den moralischen Charakter der Person, mit welchem der Waise eine Ehe eingehen will, genau zu prüfen, und auch die andern Umstände, welche gegründete Bedenklichkeiten gegen die Eingehung der Ehe erregen, zu erheben, vorzüglich aber sich davon die Ueberzeugung zu verschaffen, daß der ungezwungene, freye Wille des Minderjährigen vorhanden sey, die eheliche Verbindung einzugehen. Zu diesem Ende wird das Gericht den Minderjährigen persönlich vorrufen, und in Abwesenheit seines Vaters oder gesetzlichen Vertreters von ihm die Erklärung abfordern, ob sein Vorhaben aus seinem eigenen freyen Willen hervorgehe; — in Gemäßheit dieser veranlaßten Erforschungen hat es dann seine Einwilligung abzugeben, oder zu versagen. Da übrigens die Gerichtsbehörde Amtswegen für das Beste des Minderjährigen zu sorgen hat, so wird sie auch in dem Falle, als der Theil, mit dem die Ehe geschlossen werden soll, Vermögen besitzt, darauf dringen, daß ein vortheilhaftes Ehepactum abgeschlossen werde, und die Genehmigung zur Ehe nicht eher ertheilen, bis diese Ehepacte ins Reine gebracht sind. — Bedingte Ehelichungsconsense sind niemahls zu ertheilen [1]). Würde dessen ungeachtet

1) Verordnung vom 30. September 1785 und 2. Februar 1786.

eine bedingte Heirathsbewilligung abgegeben, und die Ehe hierauf geschlossen, so gilt Folgendes: Vor allem wird hier voraus gesetzt, daß die Bedingung eine aufschiebende sey; denn weil die Ehe ein unauflösbarer Vertrag ist, so kann von einer auflösenden Bedingung keine Rede seyn. Eine unter einer aufschiebenden physisch oder moralisch unmöglichen Bedingung abgegebene Einwilligung ist ungültig (§. 698), und sohin müßte auch die in Folge derselben eingegangene Ehe ungültig seyn. Ist die beygerückte Bedingung aber möglich und erlaubt, so kann das davon abhängende Recht nur durch ihre genaue Erfüllung erworben werden (§. 699); es kann daher auch eine solche Ehe in so lange nicht gültig angesehen werden, bis die gesetzte Bedingung in Erfüllung gegangen ist. Geht noch ehvor, als die Gültigkeit der Ehe bestritten wird, die Bedingung in Erfüllung, so gelangt die Ehe zur Gültigkeit; kommt sie aber nicht zur Erfüllung, so läuft sie Gefahr, für ungültig erklärt zu werden. Schon daraus ist ersichtlich, daß die Gerichte eine bedingte Einwilligung nicht ertheilen sollen, und daß die Geistlichkeit nicht anders als pflichtmäßig handelt, wenn sie ihre Gegenwart bey Schließung dergleichen Ehen und die priesterliche Einsegnung so lange versagt, als nicht eine unbedingte gerichtliche Einwilligung vorliegt, oder wenigstens die Brautleute sich über die erfüllte Bedingung ausweisen.

§. 54.

Mit welchen Militärpersonen oder zum Militärkörper gehörigen Personen, ohne schriftliche Erlaubniß ihres Regimentes, Corps, oder überhaupt ihrer Vorgesetzten, kein gültiger Ehevertrag eingegangen werden könne, bestimmen die Militärgesetze.

1) Bey dem Militärstande treten verschiedene Rücksichten ein, welche es unthunlich machen, den zum Militärkörper gehörigen Personen gleiche Freyheit, wie den zu andern Ständen gehörigen Individuen, in Hinsicht auf ihre Verehelichung einzuräumen. Ein Soldat, der zugleich Familienvater ist, muß natürlich sein Leben höher schätzen, als derjenige, der ledig ist; er tritt daher auch der

Regel nach den Gefahren seines Standes nicht mit dem Muthe entgegen, mit dem er entgegen getreten seyn würde, wenn er ledig geblieben wäre. Der Soldat kann überdieß nicht so besoldet werden, daß er Weib und Kinder davon erhalten könnte, und bey den Gefahren, denen er sich nach seiner Pflicht aussetzen muß, würden sehr viele Witwen und Waisen in hülflosen Zustand versetzt werden, deren Ernährung der Staat doch wieder auf sich nehmen und sich unerschwingliche Kosten aufbürden müßte. Die Militärpersonen haben daher, wenn sie eine Ehe eingehen wollen, die Bewilligung ihrer Vorgesetzten einzuhohlen.

2) Diese Bewilligung ertheilt:

A. Bey der Armee

I. Seine Majestät selbst: a) der gesammten Generalität; b) den General- und Flügeladjutanten und c) allen bey der Armee angestellten Obersten, nachdem sie vorher ihren Regimentsinhabern, die Obersten der Gränzregimenter aber dem Gränzinspecteur, wenn diese Stelle besetzt ist, so wie die Obersten der zur Artillerie und zum Ingenieurcorps gehörigen Truppen und Branchen den betreffenden Directeurs hiervon die Anzeige erstattet und ihre Zustimmung erhalten haben. Das dießfällige Ansuchen muß von jedem Generale und den erwähnten Stabsofficieren im ordentlichen Dienstwege durch den Hofkriegsrath an Seine Majestät gelangen.

II. Die General-Commanden in den Ländern, die Armee-, General- oder abgesonderten selbstständigen Truppencorps-Commanden: a) allen Stabs- und Oberofficieren vom Oberstlieutenant abwärts, dann den Stabsparteyen derjenigen ihnen untersthenden Regimenter, welche keinen Inhaber, Directeur oder Inspecteur haben, oder wo die Stelle des Inhabers, Directeurs oder Inspecteurs vacant ist; des Militär-Fuhrwesencorps, mit Einschluß der Rechnungsadjuncten; des Thierarzneyinstitutes, des Pontonierbataillons, des obersten Schiffamtes mit seinen untergebenen Schiffämtern, des Gränzcordons, der Jägerbataillons und respective Divisionen, des Garnisonbataillons, der ungarischen Kronwache, der Gränzregimenter und des Tschaikistenbataillons, dann der Monturs-Oeconomie-Commissionen,

mit Einschluß der Rechnungsadjuncten und der Militärgestüt-, Beschäl- und Remontirungs-Departements, wenn die Stellen der betreffenden Inspecteurs, in deren Befugniß solches eigentlich einschlägt, unbesetzt sind; ferner den im Kriege etwa bestehenden leichten Bataillons, Freycorps und der Sanitätscompagnie; der Packreserve, der Fleischregie- und Feldspitäler, wenn die dabey Angestellten nicht zu einem Regimente oder Corps gehören; b) den Stabs- und Oberofficieren vom Oberstlieutenant abwärts, welche bey dem Platzpersonale einer Festung, oder als Casernverwalter, oder bey Garnisonsspitälern, Transporthäusern, beym Conscriptions- oder einem sonstigen Geschäfte in den Ländern angestellt und zu keinem Regimente oder Corps gehörig sind; c) den bey denselben angestellten General-Auditor, Lieutenanten, Stabs- und Garnisons-Auditoren und dem feldärztlichen Personale; d) allen Pensionirten in- und außerhalb der Invalidenhäuser, so wie auch den mit Beybehaltung des Militärcharakters ausgetretenen Obersten und übrigen Stabs- und Oberofficieren, dann Stabsparteyen; e) den Prima-Planisten und der Mannschaft vom Wachtmeister abwärts bey den Gestüts-, Beschäl- und Remontirungs-Departements auf das Einrathen des Inspecteurs; f) den Leuten vom Unterofficier abwärts, und den mit ihnen gleich gehenden Prima-Planisten aller Branchen, für welche bloß Halbinvaliden gewidmet sind, als z. B. des Gränzcordons, Thierarzneyinstitutes, der Feldspitäler, Fleischregie, ungarischen Kronwache u. s. w.; g) den in Friedensstationen angestellten Stabsprofosen, Stockmeistern und Militärfreymännern in der Gränze; h) dem Verpflegsoberbäckermeister und dem übrigen Bäckerpersonale vom Unterofficier abwärts; i) den bey dem Platz-Personale angestellten Functions-Corporalen; k) den in den Casernen als Hausmeistern angestellten Militärindividuen; l) allen Invaliden, sie mögen in den Invalidenhäusern oder in der Patentalverpflegung sich befinden, oder mit einer Reservationsurkunde versehen seyn; m) in den Militärgränzen aller Chargen, welche weder in den Stand eines Gränzregimentes noch in die Cathegorie der Beamten gehören, und deren Witwen nicht pensionsfähig sind.

III. Der General-Artillerie-Directeur, so fern derselbe sein Befugniß nicht den Inhabern oder verschiedenen Commandanten überläßt: a) den Stabs- und Oberofficieren vom Oberstlieutenant abwärts, dann den Stabsparteyen der Artillerie-Feldregimenter, des Bombardiercorps des Feldzeugamtes, des Artillerie-Handlangercorps und der Garnisonsartillerie; b) dem gesammten Personale aller zur Artillerie gehörigen Branchen.

IV. Der General-Genie-Directeur: a) den Stabs- und Oberofficieren vom Oberstlieutenant abwärts, dann den Stabsparteyen des Genie-, Mineur- und Sappeurcorps; b) den bey der Ingenieurakademie angestellten Stabs- und Oberofficieren des Ingenieurcorps; c) den Fortifications-Rechnungsführern und Rechnungsführers-Adjuncten, den Fortifications-Fourieren und Schanzcorporalen, dann den bey dem Fortificatorium eigens angestellten, zur Militarjurisdiction gehörigen Professionisten und andern Individuen.

V. Die Regiments-Inhaber: a) den Stabsofficieren vom Oberstlieutenant abwärts, den Oberofficieren, dann den Stabsparteyen ihrer inhabenden Linien-Infanterie- und Cavallerie-Regimenter, wie auch der Artillerie-Regimenter, wenn der General-Artillerie-Director ihnen die dießfallige Befugniß übertragen hat; b) den Unterofficieren und den mit denselben gleich gehenden Prima-Planisten dieser Regimenter, in dem Falle, daß sie den Commandanten derselben die Befugniß hierzu nicht ausdrücklich verliehen haben.

VI. Der Oberdirector der Militär-Cadeten-Akademie: a) den Stabs- und Oberofficieren vom Oberstlieutenant abwärts, dann den Stabsparteyen dieser Akademie, in so weit selbe im Stand eines Regiments oder Corps nicht geführt werden; b) den daselbst angestellten Unterofficieren und Dienern.

VII. Der Generalquartiermeister im Frieden und Kriege: den Stabs- und Oberofficieren des Generalquartiermeisterstabs und des Pioniercorps vom Oberstlieutenant abwärts; im Kriege: a) den bey der Armee angestellten Generalgewaltiger, Ober- und Unterstabsprofossen; b) allen zum Generalquartiermeisterstabe gehörigen Parteyen, als: den wirklichen und Vicestabsquartiermeistern, den Ober- und Unter-Wagen- und Wegmeistern, Stabsfourieren u. s. w.

VIII. Die Commandanten 1) der Linien-Infanterie-, Cavallerie- und Artillerie-Regimenter, nach Maßgabe der ihnen von dem Regiments-Inhaber ertheilten Vollmacht; 2) der Bataillons und Corps, welche keine eigentlichen Inhaber haben, als: der Garnisonbataillons, des Mineur-, Sappeur-, Pontonier- und Pioniercorps, der Jägerbataillons, des Fuhr- und Packwesens; 3) der Gränzregimenter; 4) der Monturs-Oeconomiecommission, jedoch nach vorläufig erhaltener Befugniß des Monturs-Inspecteurs; 5) der verschiedenen Branchen, als: bey dem obersten Schiffamte, dem Militär-Fuhrwesen, der Packreserve, der Artillerie, der Feuergewehrfabrik und dem Büchsenmacher-Lehrinstitute, in so weit sie bey den zuletzt genannten Branchen von dem General-Artilleriedirecteur ausdrücklich dazu bevollmächtiget worden sind; a) allen Chargen vom Unterofficier abwärts, und den mit denselben gleichgehenden Prima-Planisten; b) dem zu den angeführten Branchen gehörigen Handwerkspersonale vom Obermeister abwärts. Bey den zusammengesetzten Grenadierbataillonen kann der Commandant desselben eine Heirathserlaubniß nicht anders, als mit Einwilligung des Regiments, von welchem der Heirathswerber ist, ertheilen.

IX. Der Feldapotheken-Director: den bey den Feldapotheken und der Medicamenteuregie angestellten Laboranten.

B. Bey der Polizeywache und den Landesdragonern. Die bey der Polizeywache, und die als Landesdragoner bey den Kreisämtern angestellten Unterofficiere, Prima-Planisten und Gemeinen, haben die Heirathserlaubniß bey den ihnen vorgesetzten Civilbehörden anzusuchen, welche solche gegen den von der Braut auszustellenden Renunciationsrevers auf alle Militärbeneficien ertheilen können.

C. Bey den Garden und der Hofburgwache. Die Heirathsbewilligungen für die bey den Garden Seiner Majestät befindlichen Generale, Stabs- und Oberofficiere, dann Stabsparteyen, hängen in jedem einzelnen Falle einzig und allein von der allerhöchsten Entschließung Seiner Majestät selbst ab. Bey der Trabantengarde und der Hofburgwache hängt die Bewilligung der

Heirathserlaubniß für die Unterofficiere und Gemeinen von dem Gardecapitain unter den bestehenden Beobachtungen ab [1]).

3) Ueber die vorgekommene Frage: welcher Behörde die Ertheilung der Heiraths-Bewilligungen für die Landwehrmannnschaft zustehe, ist einverständlich zwischen der k. k. Hofkanzley und dem Hofkriegsrathe beschlossen worden, daß in Friedenszeiten zur Verehelichung eines Landwehrmannes der obrigkeitliche Consens hinreichend sey, in Kriegszeiten aber die Heiraths-Bewilligung für Landwehrmänner ganz eingestellt seyn soll. — Uebrigens ist eine gegen diese Vorschrift eingegangene Ehe in dem Gesetze nirgends als ungültig erklärt.

4) Den jüdischen Soldaten ist die Bewilligung zur Verehelichung nur im Einverständnisse mit der betreffenden politischen Behörde, welche die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit solcher Ehen zu erheben hat, zu ertheilen; und da eine Juden-Ehe, die mit Beseitigung der gesetzlichen Vorschriften geschlossen wird, ohne Zweifel ganz ungültig ist, so sind beyde Einwilligungen wesentliche Erfordernisse zur Gültigkeit der Ehe [2]).

§. 55.

b) Aus Mangel der wirklichen Einwilligung.

Die Einwilligung zur Ehe ist ohne Rechtskraft, wenn sie durch eine gegründete Furcht erzwungen worden ist. Ob die Furcht gegründet war, muß aus der Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, und aus der Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit der bedrohten Person beurtheilt werden.

1) Bisher wurde von denjenigen Ehehindernissen gehandelt, welche ihren Grund in dem Mangel des (natürlichen oder gesetzlichen) Vermögens zur Einwilligung haben; nun geht das Gesetzbuch zu denjenigen über, welche aus Mangel der wirklichen Einwilligung entspringen. Unter diesen kommt zuerst die Furcht in die Reihe.

2) Furcht ist ein Seelenzustand, welcher durch die Besorgniß eines bevorstehenden Uebels hervorgebracht wird. Nach natürlichen

1) Verordnung vom 10. August 1812.
2) Siehe §. 123, Nro. 2.

Rechtsgrundsätzen kann man von demjenigen, der aus der Ursache, um ein bevorstehendes Uebel von sich abzuwenden, in eine Ehe einwilliget, keineswegs behaupten, daß seine Einwilligung keine wahre, keine wirkliche sey; denn indem er einerseits die Größe des Uebels, welches er mit der Eingehung der Ehe in Verbindung glaubt, mit der des Uebels, welches ihm im Gegenfalle drohet, genau abwägt, und dann das, wenigstens in seinen Augen als kleiner erscheinende, Uebel vorziehet, handelt er ganz nach dem Grundsatze des natürlichen Begehrungsvermögens, nach welchem die wichtigeren Gründe den Ausschlag geben, und das kleinere Uebel dem größeren vorgezogen werden muß. Auch nach dem österreichischen Gesetzbuche hebt im Allgemeinen Furcht die Wirklichkeit der Einwilligung nicht auf (§. 875). Allein in Berücksichtigung, daß bey dem Ehevertrage jeder, sowohl psychologische als physische, Zwang die nachtheiligsten Wirkungen zu haben pflegt, betrachtet der höchste Gesetzgeber Oesterreichs eine durch Furcht erpreßte Einwilligung als keine, und erklärt die darauf beruhende Ehe für ungültig.

3) Nach den Grundsätzen, welche das allgemeine Gesetzbuch in Ansehung der Verträge überhaupt aufstellet, schadet es der Gültigkeit eines Vertrages keineswegs, wenn die Einwilligung durch eine gerechte Furcht erzwungen worden ist (§. 870). Auch die Canonisten fordern, daß die Furcht unzerecht seyn müsse. Allein schon das Josephinische Gesetzbuch (3. H., §. 31) macht keinen Unterschied mehr, ob die Furcht eine gerechte oder ungerechte sey, und das Gesetzbuch für Westgallizien, als Entwurf des gegenwärtigen Gesetzbuches, berührt so wenig, wie das letztere selbst, diesen durch das canonische Recht festgesetzten Unterschied. Diese Hinweglassung eines früher bestandenen Erfordernisses zur Begründung dieses Ehehindernisses scheint ganz im Zusammenhange mit der Aufhebung der Rechtswirksamkeit der Eheverlöbnisse zu stehen; denn so wie man hier von dem Grundsatze ausging, daß eine Ehe aus wahrer Achtung, Liebe, Harmonie der Gemüther und vollem wechselseitigen Vertrauen, folglich mit ganz freyem Willen geschlossen werden soll [1]), so müßte man aus gleichem Grunde auch eine, durch ungesagte Furcht erzwungene Ehe der Regel nach selbst in dem Falle als ungültig erklären,

1) Siehe Zeillers Commentar zu §. 45.

wenn die Furcht auch keine ungerechte ist; denn niemand soll, nach dem Geiste dieser neuerlichen Gesetze, durch ein anderes Motiv, als die Ueberzeugung, daß er durch die Verehelichung mit der von ihm erreichten Person sein dauerhaftes Wohl begründen werde, zur Eingehung eines Ehevertrages angetrieben werden. Da selbst in denjenigen Staaten, wo man den Eheverlöbnissen verbindliche Kraft zusichert, kein directer Zwang zur Erfüllung des Versprechens aufgelegt wird, sondern auf mehr oder minder strenge Absindungsarten gedrungen wird: so wird auch dort durch Eheverlöbnisse die Freyheit der Schließung eines Ehevertrages nicht mehr als durch die Furcht überhaupt bekümmert. Denn alle angedrohten übeln Folgen, welche auf die Nichteingehung einer Ehe gesetzt sind, setzen den einen Theil in die Alternative, den Ehertrag einzugehen, oder sich diesen üblen Folgen zu unterwerfen; sie legen daher demselben eben jenen Zwang auf, welcher ihm durch was immer für eine andere eingejagte gerechte Furcht auferlegt wird.

4) Eine Ausnahme von der hier angeführten Regel, daß auch eine gerechte Furcht dieses Ehehinderniß zu begründen vermöge, tritt meines Erachtens in dem Falle ein, wenn das Gesetz selbst mit der Nichteingehung des Ehevertrages eine üble Folge verbunden hat (§. 46, Nro. 7). Denn dadurch hat der höchste Gesetzgeber selbst einen bestimmten psychologischen Zwang sanctionirt, und die Anwendung eines solchen Zwanges kann doch unmöglich der Rechtsgültigkeit des Ehevertrags entgegen stehen. Wenn gleich auf einer Seite die Absicht des Gesetzgebers dahin geht, jeden wie immer gearteten Zwang bey Eingehung einer Ehe zu vermeiden, so soll doch auf der andern Seite die Freyheit nicht dergestalt mißbraucht werden, daß sie ein Mittel werde, die niedrigen Begierden eines Wüstlings ungestraft befriedigen zu können.

5) Die Furcht muß übrigens gegründet seyn. Eine gegründete Furcht ist aber dann vorhanden, wenn mit aller Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, die bedrohte Person habe sich lieber zur Einstimmung in die Ehe entschließen, als dem angedrohten Uebel bloß stellen wollen. Diese Wahrscheinlichkeit hat aber der Richter aus der Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, d. i. aus der Wichtigkeit, Nähe und Unabwendbarkeit des angedrohten

Uebels, mit Rücksichtnahme auf die Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit der bedrohten Person, sohin auf ihr Geschlecht, Alter, Körperbau, Gesundheitszustand, so wie auf das Verhältniß der bedrohten zu der drohenden Person zu beurtheilen. Je mannbarer die Person, je stärker ihr Körperbau und fester ihr Gemüths- und Gesundheitszustand ist, je wichtiger, näher und unabwendbarer muß das angedrohte Uebel seyn, wenn von einer gegründeten Furcht die Rede seyn soll. Berücksichtigungswürdig ist der Einfluß, den oft Aeltern auf die Ehe ihre Kinder nehmen. Zwar sucht unser Strafgesetzbuch die letzteren gegen den Mißbrauch der väterlichen Gewalt dadurch zu benehmen, daß es die Aeltern, die durch Mißbrauch der väterlichen Gewalt ihre Kinder zu einer Ehe zwingen, die nach den Gesetzen wichtig ist, einer schweren Polizeyübertretung schuldig erklärt, und gegen sie die Strafe des strengen Arrestes von drey bis sechs Monathen verhängt [1]). Allein die Aeltern haben hundert Mittel, auf die schwachen Gemüther ihrer Kinder einzuwirken, und sie durch stäte Verfolgungen, Drohung der Verstoßung, der Entziehung aller Unterstützung zur Ehe zu bewegen.

6) Die Einwilligung zur Ehe muß, um dieses Ehehinderniß zu begründen, durch eine gegründete Furcht erzwungen worden seyn. Dieser Ausdruck deutet offenbar darauf hin, daß die Furcht von einer Person, um die Ehe zu bewirken, eingejagt worden seyn müsse. Wenn z. B. jemand nur besorgt, die bisher von seinem Wohlthäter genossene Unterstützung zu verlieren, falls er seine Tochter nicht heirathet, ohne daß ihm dieser mit der Entziehung der Unterstützung für diesen Fall bedrohet habe, so kann man von ihm nicht sagen, daß er zur Eingehung einer Ehe gezwungen worden sey. Uebrigens macht es keinen Unterschied, ob die Furcht von demjenigen Theile, mit dem die Ehe abgeschlossen werden soll, selbst, oder von einer andern Person, obgleich ohne Wissen und Willen der andern Brautperson eingejagt wird; und folglich weichen die Vorschriften über die Eingehung eines gültigen Ehevertrages von jenen gesetzlichen Bestimmungen, welche über die Verträge überhaupt festgesetzt sind, wesentlich ab, da nur jener Vertrag als ungültig er-

1) Gesetz über schwere Pol. Uebertr. §§. 252 und 253.

erklärt ist, welcher von dem annehmenden Theile selbst, mittel- oder unmittelbar, oder wenigstens mit Vorwissen desselben, durch erregte Furcht erzwungen worden ist. Die Gründe dieser Abweichung wurden bereits Nro. 2 berührt.

7) Das bürgerliche Gesetzbuch redet nur von der Furcht, und keineswegs von einer wirklich ausgeübten Gewalt oder Zwange, von welchem letzteren doch das Josephinische Gesetzbuch (3 H., §. 31), und das Gesetzbuch für Westgallizien (1. Theil, §. 65) spricht. Allein in so fern man unter Zwang den psychologischen Zwang versteht, so ist es ja eben der, welcher durch eine gegründete Furcht hervorgebracht wird. Ein physischer Zwang, in die eheliche Verbindung einzuwilligen, ist kaum gedenkbar; denn die Einwilligung, als ein Act der Seele, kann durch keine physische, sondern nur moralische oder psychologische Kräfte hervorgebracht werden. Man könnte zwar glauben, daß physischer Zwang dann vorhanden sey, wenn einem Menschen wirkliche Gewalt angethan wird; allein selbst in diesem Falle ist es nicht die bereits angethane Gewalt, welche den Menschen dahin bringt, die Einwilligung zu ertheilen, sondern die Furcht vor der Fortsetzung des bereits zuzufügen begonnenen Uebels, welche durch die Abgebung der Einwilligung entfernt werden soll. Bey dem wirklich ausgeübten Zwange ist die Gefahr schon da, und es kann sich daher nicht mehr um die Wahrscheinlichkeit derselben handeln.

§. 56.

Die Einwilligung ist auch dann ungültig, wenn sie von einer entführten und noch nicht in ihre Freyheit versetzte Person gegeben worden.

1) Unter diejenigen Ehehindernisse, welche aus Mangel der wirklichen Einwilligung entspringen, führt das Gesetzbuch auch die Entführung auf. Es wird hier nicht bestimmt, welche Handlung der Gesetzgeber hier eigentlich unter diesem Ausdruck begreife. In dem ersten Theile des Strafgesetzbuches werden nur die Fälle angegeben, in welchen durch Entführung einer Person das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit begangen wird; aber eben dadurch wird zugleich angezeigt, daß es noch andere Arten der Ent-

führung gebe, in welchen diese entweder kein Verbrechen, oder nicht das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit ist. Auch folgt daraus nicht, daß alle Arten der im Strafgesetzbuche aufgeführten Entführungen auch hier unter dem Ausdruck „Entführung" begriffen werden müssen, sondern wir müssen uns vielmehr bey der Bestimmung des Begriffes „Entführung," wie er im gegenwärtigen §. vorkommt, ganz an die Vorschrift des §. 6 halten, nach welchem einem Gesetze in der Anwendung kein anderer Verstand beygelegt werden darf, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet. Diese Regel vor Augen gehalten, wird sich zeigen, daß Entführung hier in einem eingeschränkteren Verstande, als dieser Ausdruck im Strafgesetzbuche vorkommt, genommen werden müsse.

Wenn wir den Begriff der Entführung aus den einzelnen im Strafgesetzbuche verzeichneten Fällen abstrahiren, so ergibt sich folgende Erklärung desselben: Die Entführung überhaupt ist die Wegführung einer Person durch ihr, oder wenn sie unter der Obsorge der Aeltern, des Ehemannes, eines Vormundes, Curators oder Pflegevaters steht, auch nur dieser zugefügte oder angedrohte Gewalt, oder gegen dieselbe gebrauchte List an einem Orte, wo sie der Gewalt des Entführers unterworfen sich befindet; gleichviel ob im letzteren Falle die Wegführung mit Willen oder ohne Willen der entführten Person geschehen ist. Allein diese letztere Bestimmung scheint dem Begriffe der Entführung, wie er im gegenwärtigen §. vorkommt, nicht unterlegt werden zu können. Denn das Gesetzbuch reihet das Ehehinderniß der Entführung in die Classe jener Hindernisse, die aus dem Mangel der wirklichen Einwilligung entspringen. Ist nun die Entführung mit Willen der entführten Person selbst geschehen, so ist ja kein Mangel an der wirklichen Einwilligung von ihrer Seite, kein ihr angelegter Zwang vorhanden. Dieses deuten auch offenbar die Worte an: „und noch nicht in ihre Freyheit versetzte Person gegeben worden." Aus denselben sieht man deutlich, daß nach der Absicht des Gesetzgebers das Recht auf Freyheit von Seite der entführten Person selbst verletzt worden seyn mußte, und nicht bloß das Recht des Vaters, Vormundes oder Curators auf

Einschränkung der Freyheit der entführten Person. Man muß sich demnach, um den Begriff der Entführung, wie er in diesem §. vorkommt, nach der Absicht des Gesetzgebers festzustellen, zu der obigen Erklärung desselben den Umstand hinzu denken, daß selbe ohne oder wider den Willen der entführten Person geschehen sey.

2) Ist aber die entführte Person noch unmündig, d. i. noch nicht vierzehn Jahre alt, so ist sie auch dann als entführt anzusehen, wenn der Act der Entführung auch mit ihrem Willen geschehen wäre. Denn im juristischen Sinne des Wortes hat ein Unmündiger noch gar keinen, aus seiner freyen Vernunftthätigkeit hervorgehenden Willen; er ist noch nicht im Stande, die Folgen seiner Handlungen gehörig einzusehen. Darum wird auch eine, an einer Person, welche noch nicht vierzehn Jahre alt ist, unternommene Schändung überhaupt als Nothzucht angesehen, und sohin derjenigen Handlung gleichgestellt, zu Folge welcher eine Weibsperson durch gefährliche Bedrohung, wirklich ausgeübte Gewaltthätigkeit, oder durch arglistige Betäubung ihrer Sinne außer Stand gesetzt wird, den Lüsten einer Person Widerstand zu leisten [1]). Auch bey dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch Entführung ist die Strafe der Entführung einer unmündigen Person ganz gleich derjenigen, welche auf die Entführung wider Willen der entführten Person festgesetzt ist [2]).

3) So lange die entführte Person in der Gewalt ihres Entführers sich befindet, vermuthet das Gesetz mit vollem Rechte, daß es ihr an der Freyheit der Einwilligung mangle, und diese Vermuthung ist so stark, daß sie jeden Gegenbeweis ausschließt. Damit also diese Vermuthung aufgehoben werde, ist vorerst nöthig, daß die entführte Person in Freyheit gesetzt werde, und im Genusse derselben die Einwilligung zur Ehe gebe. Als wieder theilhaftig ihrer Freyheit aber kann die entführte Person nur dann gehalten werden, wenn sie aller ferneren Gefahr des drohenden Einflusses ihres Entführers oder seiner Gehülfen entzogen ist. Das Gesetzbuch für Westgallizien (1. Th., §. 65) bedienet sich hier des Ausdruckes „in ihre vorige Freyheit gesetzten Person," aus welchem hervorzugehen scheint, daß die entführte Person ganz in ihre Verhältnisse zurück-

1) Strafg. 1. Theil, §§. 110 und 112.
2) Ebenda §. 81.

gesetzt werden müsse, in welchen sie sich vor dem wirklichen Entführungsacte befand. Das gegenwärtige Gesetzbuch hat den Ausdruck „vorige" hier weggelassen, und es scheint daher nicht mehr nöthig, daß die entführte Person in ihren vorigen Wohnort zurückgeführt werden müsse; genug, wenn sie sich an einem solchen Orte befindet, wo sie gegen die unmittelbaren oder mittelbaren Drohungen ihres Entführers gesichert ist.

4) Uebrigens ist es in Beziehung auf dieses Ehehinderniß gleichviel, ob die Wegführung an einem nähern oder entfernteren Ort, in oder außer dem Staatsgebiethe, von einer Manns- oder Weibsperson, und in welcher Absicht sie ursprünglich geschehen sey, wenn sie nur nach der Hand zu einer Heirath benutzt werden will. Eben so wenig kommt es darauf an, ob die entführte Person männlichen oder weiblichen Geschlechtes, ob sie minderjährig oder großjährig, ledig, verheirathet oder verwitwet sey; ob jemand die Entführung unmittelbar selbst vorgenommen, oder durch einen Andern hat vornehmen lassen; ob er die entführte Person bey sich, oder bey einem Andern unter seiner Gewalt behält, nach der Rechtsregel: quod quis per alium facit, per se fecisse videtur; ob er die entführte Person selbst heirathen, oder an einen Dritten verkuppeln will. Die allgemeinen Ausdrücke des Gesetzes lassen hier keine Unterscheidung zu. Selbst wenn der Dritte von der Entführung und dem Zustande der entführten Person gar nichts wüßte, ist dieses Ehehinderniß um so mehr vorhanden, als es auch, wie bey Erklärung des vorigen §. erwähnt worden ist, bey der Furcht keinen Unterschied macht, ob selbe von dem die Ehe schließenden Theile selbst, oder einem Dritten erregt wurde.

5) Von der Entführung ist die Verführung zu unterscheiden, unter welcher man jene Handlung versteht, wodurch jemand eine Person durch sinnliche Anreitzungen, Liebkosungen, Versprechungen und andere dergleichen absichtlich gewählte Mittel beweget, ihm zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu Willen zu seyn, und zu diesem Zwecke mit ihm eine Ehe einzugehen. — In so fern daher solche Mittel an einer minderjährigen Person angewendet werden, wodurch selbe bewogen wird, sich mit Hülfe ihres Verführers der älterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt zu ent-

ziehen, kann auch nur von einer Verführung, und nicht von einer Entführung (im Sinne der gegenwärtigen Anordnung), die Rede seyn. Es ist auch nicht nothwendig, daß das Gesetz, um solche Ehe hintan zu halten, ein besonderes Ehehinderniß festsetze, da eine, ohne Einwilligung des Vaters oder der Behörde geschlossene Ehe ohnehin ungültig ist.

§. 57.

Ein Irrthum in der Person macht die Ehe nur dann ungültig, wenn er in der Person des künftigen Ehegatten vorgegangen ist.

1) Der Irrthum besteht immer in einer falschen Vorstellung von irgend einem Gegenstande. Die falsche Vorstellung kann aber entweder Haupt- oder Nebengegenstände des Vertrages betreffen. Der Hauptgegenstand eines Ehevertrages ist immer nur die bestimmte Person, mit welcher eine Ehe eingegangen werden soll; die Eigenschaften der Person selbst sind wohl Gegenstände, die auf das Gemüth des Menschen einwirken, und selben dazu vermögen, die Ehe mit der bestimmten Person zu schließen; sie sind aber nicht der Gegenstand des Ehevertrages selbst. — Ein Irrthum, der den Hauptgegenstand des Ehevertrages, sohin die Person des angetrauten Ehegatten betrifft, macht die Ehe ungültig, ohne Unterschied, ob dieser Irrthum aus Verschulden des andern Theils, oder zufällig entstanden ist. Ein Irrthum in der Person gehet aber vor sich, wenn jemand mit einer bestimmten Person die Ehe zu schließen glaubt, und sie in der That mit einer andern Person schließt.

2) Aus dieser Stelle des Gesetzbuches ist zugleich zu entnehmen, daß der Irrthum in den Eigenschaften der Person die Ehe nicht ungültig mache. Doch ist diese Folgerung nur als Regel anzunehmen, welche Ausnahmen zuläßt. Eine derselben wird in dem nachfolgenden §. erörtert werden. Eine andere in der Natur der Sache gegründete Ausnahme ist, wenn der Irrthum in einer Eigenschaft der Person zugleich einen Irrthum in der Person selbst nach sich zieht, welches geschieht, wenn er macht, daß jemand wirklich eine andere Person zur Ehe erhält, als die er haben wollte. Dieser Fall kann eintreten, wenn die Heirath schriftlich oder durch einen

Bevollmächtigten unterhandelt wird, der Brautwerber die Person, die er ehelichen möchte, nicht kennt, und sie nur aus den von ihm entnommenen Schilderungen durch Nahmen, Alter, Geburtsordnung, oder durch eine andere individuelle Eigenschaft beschreibt. Anders verhielte sich die Sache, wenn der Brautwerber die Person, die er heirathen will, vorher gekannt hätte, aber in der Meinung, daß ihr eine Eigenschaft zukomme, welche ihr mangelt, die Ehe mit ihr eingegangen hätte, z. B. wenn er in der Meinung gewesen wäre, sie sey die erstgeborne, da sie doch die zweytgeborne ist. In diesem Falle kann man nicht sagen, daß der Irrthum in der Eigenschaft der Person einen Irrthum in derselben selbst nach sich gezogen habe.

§. 58.

Wenn ein Ehemann seine Gattinn nach der Ehelichung bereits von einem Andern geschwängert findet, so kann er, außer dem im §. 121 bestimmten Falle, fordern, daß die Ehe als ungültig erkläret werde.

1) Hier folgt die Ausnahme von der im §. 57 aufgestellten Regel, daß nur ein Irrthum in der Person des künftigen Ehegatten die Ehe ungültig mache. Das Gesetz gehet hier von der Vermuthung aus, daß ein Ehemann, dem Zwecke der Ehe gemäß, gleich nach Schließung derselben ein Kind zu zeugen wünsche, folglich auch von seiner Gattinn fordere, von ihm gleich nach der Verehelichung ein Kind zu empfangen. In dieser Erwartung aber wird derselbe getäuscht, wenn sich seine Gattinn zur Verehelichungszeit bereits von einem Andern schwanger befindet. Er sieht sich übrigens noch in der traurigen Lage, entweder dem fremden Kinde, zum Nachtheile seiner künftigen wahren Kinder, alle Familienrechte, ja sogar das oft sehr wichtige Recht der Erstgeburt einzuräumen, oder die eheliche Geburt desselben gerichtlich zu bestreiten, mithin seine Frau öffentlich der Schande auszusetzen, und doch mit ihr in unzertrennbarer Eintracht zu leben. Aus dieser Verlegenheit hilft ihm hier das Gesetz dadurch, daß es seinen Irrthum unter den angegebenen Umständen als ein Ehehinderniß aufstellt.

2) Damit aber dasselbe Statt habe, muß die Neuvermählte bereits zur Zeit der Vermählung von einem Andern schwanger seyn. Dieses liegt theils in der Natur eines Ehehindernisses, weil ein erst nach Schließung eines Vertrages eingetretener Umstand auf die Gültigkeit desselben keinen Einfluß haben kann; theils wird dieses Erforderniß hier durch den Beysatz „bereits" ausgedrückt, welcher Ausdruck hier ganz überflüßig wäre, wenn auch eine nach der Ehelichung eingetretene Schwangerschaft von einem Dritten die Ehe ungültig machen sollte; nicht minder muß die Neuvermählte zur Zeit der Vermählung wirklich schwanger seyn. Es schadet daher der Gültigkeit der Ehe nicht, wenn dieselbe zwar vor der Verehelichung von einem Dritten geschwängert, aber auch noch vor Schließung der Ehe bereits entbunden, oder wenn sie von einem Dritten nur geschwächt worden ist. Ferner muß die Schwangerschaft von einem Dritten herrühren, und das Ehehinderniß fällt daher weg, wenn der Ehemann selbst durch einen voreiligen Beyschlaf an der Schwangerschaft seiner Frau Ursache ist. Auch dann könnte der Ehemann die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten, wenn er auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen würde, daß er seiner Gattinn noch vor der Ehe, obgleich nebst Andern, in einem Zeitpuncte beygewohnt habe, von welchem bis zu ihrer nach der Verehelichung erfolgten Entbindung nicht weniger als sechs, und nicht mehr als zehn Monathe verstrichen sind, oder wenn er dieses nur außer Gericht gestände, weil dann auf seiner Seite die Vermuthung eintritt, daß er das Kind erzeugt habe, und daher mit Gewißheit nicht mehr behauptet werden kann, daß sich die Frau von einem Dritten schwanger befunden habe (§. 163).

3) Dieses Ehehinderniß fällt weg, wenn der Ehemann bereits vor geschehener Verehelichung von der Schwangerschaft seiner Frau Wissenschaft hatte. Denn das Gesetz setzt hier, wie es aus dem folgenden §. ganz deutlich erhellet, einen Irrthum desselben voraus. Wäre ihm bereits schon bey Schließung der Ehe die Schwangerschaft seiner Frau bekannt, so kann von einem auf seiner Seite eingetretenem Irrthume keine Rede seyn. — Auch wird dieses Erforderniß von dem Gesetze ganz unzweydeutig durch den Aus-

druck „findet" bezeichnet. Nach dem Josephinischen Gesetzbuche hat der Ehemann selbst darzuthun, daß er vorher keine Wissenschaft von der Schwangerschaft seiner Gattinn gehabt habe [1]); diese Vorschrift ist eine Abweichung von dem natürlichen Grundsatze, daß derjenige, der ein Factum behauptet, den Beweis übernehmen müsse. Da nun das gegenwärtige allgemeine bürgerliche Gesetzbuch diese Vorschrift des Josephinischen Gesetzbuches nicht wieder aufgenommen hat, so tritt dieser natürliche Grundsatz hier wieder in Wirksamkeit.

4) Der Mann verliert das Recht, die Ungültigkeitserklärung der Ehe anzusuchen, wenn er auf dasselbe ausdrücklich oder stillschweigend dadurch Verzicht geleistet hat, daß er der Angetrauten, nachdem ihm ihre Schwangerschaft bekannt geworden, ehelich beygewohnt hat. Diese Behauptung gehet aus der Vorschrift des §. 96 hervor. Auch muß der Ehemann keine Witwe, keine nach der Ungültigkeitserklärung einer Ehe von ihrem vorigen Manne abgesonderte, oder nach gerichtlicher Auflösung des Ehebandes von demselben getrennte Frau, ohne gehörige Dispensation, vor Verlauf des sechsten Monaths geheirathet haben, weil er in einem solchen Falle gleichfalls das Recht verlieret, die Ehe für ungültig erklären zu lassen.

5) Hat der Mann von der, bereits bey Eingehung der Ehe bestandenen, Schwangerschaft seiner Frau nicht früher, als nach ihrer Entbindung Kenntniß erlangt (wenn er sich z. B. gleich nach vollzogener Trauung Geschäfte halber von ihr hätte entfernen müssen): so geben die Worte des Gesetzes zu dem Zweifel Anlaß, ob er berechtiget sey, die Ungültigkeitserklärung der Ehe zu verlangen, weil man da nicht sagen kann, der Mann finde seine Frau von einem Dritten geschwängert. Allein da dieses Ehehinderniß von dem Gesetzgeber unter jene Gattung der Ehehindernisse gereihet ist, welche aus dem Mangel der wirklichen Einwilligung entspringen, der Zufall aber, daß der Ehemann nicht noch während der Schwangerschaft seiner Frau, sondern erst nach ihrer Entbindung Kenntniß erhält, daß sie bey Schließung der Ehe bereits von einem Dritten sich schwanger befand, auf seine Einwilligung bey Schließung der Ehe selbst

1) Erster Theil, III. Hauptst., §. 30.

keinen Einfluß nehmen kann: so ist es offenbar, daß der Gesetzgeber mit dem Ausdruck „geschwängert findet" nur den Sinn verknüpfen wollte, daß sie bey Eingehung der Ehe sich wirklich noch schwanger befinde und ihre Bürde noch nicht abgelegt habe; und es lag gewiß nicht in der Absicht des Gesetzgebers, dem Manne das Recht, die Ungültigkeitserklärung der Ehe zu erlangen, in dem Falle zu entziehen, wenn er erst nach geschehener Entbindung von der Schwangerschaft seiner Frau Kenntniß erhält.

§. 59.

Alle übrigen Irrthümer der Ehegatten, so wie auch ihre getäuschten Erwartungen der vorausgesetzten oder auch verabredeten Bedingungen, stehen der Gültigkeit des Ehevertrages nicht entgegen.

1) Außer den von dem Gesetzgeber selbst als wesentlich erklärten, in den §. 57 und 58 abgehandelten Irrthümern werden alle übrigen, in welchen die Brautleute bey Schließung des Ehevertrages in Beziehung auf einander sich befinden mögen, für bloße Nebenirrthümer, die der Gültigkeit des Ehevertrages nicht entgegen stehen, erklärt, und zwar ohne Unterschied, ob sie Eigenschaften der Person, oder andere Verhältnisse betreffen, und ob diese Eigenschaften und Verhältnisse bloß stillschweigend vorausgesetzt, oder ausdrücklich bedungen worden sind. Die Ursache der gesetzlichen Strenge in Ansehung des Irrthumes bey Eheverträgen liegt in der Wichtigkeit des Geschäftes, bey welchem, wie schon erwähnt worden ist, nicht nur die den Ehevertrag schließenden Personen, sondern die Staatsverwaltung selbst interessirt ist, welche die Gültigkeit eines solchen Geschäftes nicht von den verschiedenartigen, oft launenhaften Wünschen der Brautpersonen abhängig machen kann. Bey andern Verträgen ist es, wenn die Nullitätsklage angestellt wird, meistens nur um Geldinteresse zu thun; bey den Eheverträgen um das lebenslängliche Wohl des zu entlassenden Ehegatten, vorzüglich der Frau, oft einer ganzen Familie. Jeder, der eine Ehe schließt, soll sich dabey die gesetzlichen Zwecke derselben vor Augen halten, und nicht einen untergeordneten Zweck zum höchsten Ziel erheben. Will er auch auf andere

Nebenumstände oder außerwesentliche Eigenschaften der Person Rücksicht nehmen, so möge er sich vor Abschluß dieses wichtigen Geschäftes von dem Bestehen derselben zu überzeugen suchen; aber eine dann auf Lebenszeit leichtsinnig eingegangene Verbindung wegen seinen getäuschten Erwartungen als ungültig erklären zu lassen, würde nichts anders heißen, als seinem außerwesentlichen Zweck den Vorrang vor den Zwecken der Staatsverwaltung einräumen wollen.

2) Das Gesetz redet hier nur von zwischen Ehegatten selbst verabredeten Bedingungen. Haben daher die Vertreter der Minderjährigen oder Curanden die gesetzlich zur Gültigkeit einer Ehe der letzteren erforderliche Einwilligung nur unter einer Bedingung abgegeben, und die Brautpersonen wären getrennt worden, ohne daß die Bedingung eingetroffen ist, so steht die im gegenwärtigen §. aufgeführte gesetzliche Bestimmung nicht entgegen, daß die Vertreter die Ehe als ungültig können erklären lassen. Allein auch dieser Fall wird nie eintreten, wenn die Väter, Richter und Seelsorger die Gesetze genau kennen und beobachten.

§. 60.

II. Abgang des Vermögens zum Zwecke. a) Des physischen Vermögens.

Das immerwährende Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, ist ein Ehehinderniß, wenn es schon zur Zeit des geschlossenen Ehevertrags vorhanden war. Ein bloß zeitliches, oder ein erst während der Ehe zugestoßenes, selbst unheilbares, Unvermögen kann das Band der Ehe nicht auflösen.

1) Nebst der möglichen und wirklichen Einwilligung, wovon bisher gehandelt worden, wird, wie zu jedem andern Vertrage, und zu jeder darauf beruhenden gesellschaftlichen Verbindung, so auch zum Ehevertrage und der darauf beruhenden ehelichen Gesellschaft, weil man zum Unmöglichen weder berechtiget noch verpflichtet werden kann, die Möglichkeit der Leistung, folglich sowohl das physische, als das sittliche Vermögen, zu dem Zwecke desselben mitzuwirken, erfordert. — Einer der vorzüglichsten Zwecke der Ehe ist die Erzeugung der Kinder, welche die Möglichkeit der ehelichen Bey-

wohnung voraussetzt. Daher erklärt der gegenwärtige §. das immerwährende, dem ehelichen Vertrage schon vorhergegangene Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, als ein Ehehinderniß.

2) Nach der Bestimmung des gegenwärtigen §. ist aber das Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, nur dann ein Ehehinderniß, wenn es immerwährend unheilbar ist. — Ob das Unvermögen ein immerwährendes oder ein heilbares sey, muß durch Sachverständige entschieden werden. Gesetzt nun, die beygezogenen Sachverständigen erkennen das Unvermögen für unheilbar, und auf den Grund ihres kunstrichterlichen Ausspruches werde die Ehe für ungültig erklärt. Später aber geräth der unvermögende Theil an einen Arzt, welcher die Möglichkeit der Heilung zugibt und den Heilversuch macht, der ihm auch gelingt. — Lebt in diesem Falle die eingegangene Ehe wieder auf? — Für die bejahende Beantwortung dieser Frage streitet der Umstand, daß durch die nachfolgende Heilung der Gegenbeweis über den Umstand hergestellt wird, daß das Unvermögen keineswegs ein immerwährendes, sondern ein heilbares, und folglich bey Schließung der Ehe das vom Gesetze bestimmte Ehehinderniß nicht vorhanden gewesen sey. Es ist hier eine Aehnlichkeit mit der Todeserklärung eines Ehegatten, und der auf dieselbe erfolgten Trennungserklärung vorhanden. Zeigt sich nähmlich in der Folge, daß der Ehegatte nicht gestorben ist, sondern sich noch wirklich am Leben befindet, so lebt ohne Zweifel die als getrennt erklärte Ehe wieder auf, und die in der Folge auf den Grund der Todeserklärung geschlossene zweyte Ehe muß als ungültig erklärt werden. — Allein ein wesentlicher Unterschied zwischen beyden Fällen liegt schon darin, daß im letzteren bereits eine Ehe unzweifelhaft bestand, welche bey katholischen Christen nur durch den wirklichen Tod getrennt werden kann; im ersteren Falle es sich aber eben um die Frage handelt, ob eine Ehe wirlich zu Stande gekommen sey? — Eine bereits als ungültig erklärte Ehe könnte nur durch Wiedereinsetzung in vorigen Stand wieder aufrecht erhalten werden, welche, wie §. 102 vorkommen wird, nicht Statt zu haben scheint. Zudem ist bey dem Ehehinderniße der Impotenz gewöhnlich auch eine schuldlose Unwissenheit dieses wesentlichen Gebrechens von Seite des einen Theils, mithin ein

Hauptirrthum vorhanden, welcher die Einwilligung ausschließt. Würde der schuldlose Ehegatte bey Eingehung der Ehe gewußt haben, daß Sachverständige den andern Ehetheil als immerwährend unvermögend zur Leistung der ehelichen Pflicht anerkennen, so würde er gewiß die Ehe nicht geschlossen haben. Wo aber schon bey Eingehung der Ehe die wirkliche Einwilligung mangelt, dort kann ein nachgefolgter Umstand diese Gültigkeit nicht mehr herstellen. Endlich gestattet das Gesetz §. 101 in dem Falle, wenn die Sachverständigen sich nicht mit Bestimmtheit zu entscheiden getrauen, ob das Unvermögen ein immerwährendes oder bloß zeitliches sey, und dasselbe noch durch ein Jahr angehalten hat, die Ungültigkeitserklärung, ohne zu unterscheiden, ob nach dieser Zeit Hoffnung zur Hebung der Unvermögenheit vorhanden sey oder nicht; woraus klar ersichtlich ist, daß eine nachgefolgte Heilung, die einmahl als ungültig erklärte Ehe nicht mehr aufleben machen könne. Uebrigens kommt es nicht darauf an, woher das Unvermögen zur Befriedigung des Geschlechtstriebes rühre, auch ist es gleichgültig, ob das Unvermögen absolut oder respectiv sey; nur in Rücksicht einer anderen Ehe, welche die bisherigen Scheineheleute nach der Ungültigkeitserklärung der vorigen eingehen wollen, macht es den Unterschied, daß, wenn das Unvermögen absolut ist, nicht der unvermögende, sondern nur derjenige Theil, der von diesem Gebrechen frey ist, zu einer neuen Ehe zugelassen werden kann, wo im Falle eines respectiven Ehehindernisses jeder der vermeintlichen Ehegatten zu einer neuen Ehe zu schreiten befugt ist.

3) Die Impotenz muß ferner, wenn sie ein Ehehinderniß seyn soll, vorhergehend seyn. Dieses liegt schon im Begriffe des Ehehindernisses. Ist sie erst während der Ehe durch Krankheit oder andere Zufälle verursacht worden, so bleibt die Ehe in Kraft. Denn das Band einer einmahl geschlossenen Ehe ist, wenigstens nach katholischen Grundsätzen, unauflöslich.

4) Nach den Worten des Gesetzes ist bloß das Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, nicht aber auch die bloße Unfruchtbarkeit, ein Ehehinderniß. Denn der Gegenstand des wechselseitigen Versprechens beyder Ehegatten kann nur das Streben nach Kindererzeugung, keineswegs aber die Kindererzeugung selbst seyn, da diese ein

Naturereigniß ist, das nicht von ihrem Willen abhängt. Dagegen ergibt sich aus dem eben hier Gesagten, daß ein Entmannter keine gültige Ehe eingehen könne. Denn wie kann es einem solchen mit dem Versprechen ernst seyn, nach Kindererzeugung streben zu wollen? Es wird von Manchen behauptet, daß die neueren Gesetzgebungen, und insbesondere das neue österreichische bürgerliche Gesetzbuch, es zweifelhaft gelassen haben, ob die Ehe eines Entmannten gültig sey oder nicht? [1]) Allein ich glaube, daß selbe durch die Bestimmung „das immerwährende Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, ist ein Ehehinderniß" deutlich für die Ungültigkeit einer solchen Ehe entschieden habe; denn unter Leistung der ehelichen Pflicht kann doch offenbar nur eine solche Art und Weise der Befriedigung des Geschlechtstriebes verstanden werden, mit welchem, nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur, die Erzeugung der Kinder verbunden ist; die Beywohnung eines Eunuchen ist aber von der Art nicht. Eine Weibsperson, welche sich einen Eunuchen beywohnen läßt, hat eben zum Zwecke, eine Geschlechtslust, die die Erzeugung der Kinder nicht zur Folge haben kann, zu genießen, was dem gegebenen Versprechen der Ehegatten (§. 44) ganz entgegen laufen würde.

5) Uebrigens fällt dieses Ehehinderniß dadurch nicht weg, wenn der vermögende Theil von der Impotenz des andern eine Wissenschaft hat; d. h. es dürfte der Seelsorger, dem die Impotenz bekannt wäre, die Trauung nicht vornehmen; auch würden die Ehegatten, wenn sie den Umstand, daß zwischen ihnen kein Ehehinderniß obwalte, beschwören würden, einen Meineid begehen, und endlich wären die Ehegatten auch mit der in dem Strafgesetzbuche über schwere Polizeyübertretungen bestimmten Strafe zu belegen. Ob aber eine solche Ehe, wenn sie bereits geschlossen ist, als ungültig erklärt werden könne, wird im §. 101 beantwortet werden.

§. 61.

b) Abgang des sittlichen Vermögens, wegen Verurtheilung zu einer schweren Criminalstrafe.

Ein zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilter Verbrecher kann von dem Tage des ihm

1) Man sehe die Abhandlung über Ehen der Entmannten in den salzburg'schen gelehrten Unterhandlungen, 1. Heft 1812.

angekündigten Urtheiles, und so lange seine Strafzeit dauert, keine gültige Ehe eingehen.

1) Das sittliche Unvermögen, sich überhaupt, oder doch mit einer bestimmten Person zum Zwecke der Ehe zu verbinden, entspringt aus der, auf rechtlichen, moralischen oder politischen Gründen beruhenden Beschränkung. Absolute Hindernisse in dieser Beziehung sind: a) die Verurtheilung zu einer schweren Kerkerstrafe; b) das bereits bestehende Eheband, und c) die höhere Weihe oder das feyerliche Gelübde.

2) Der Grund der Festsetzung des ersteren Hindernisses mag wahrscheinlich eines Theils darin liegen, daß nicht zu vermuthen ist, es werde jemand den ernstlichen Willen haben, sich wissentlich mit einer Person lebenslänglich zu verbinden, welche in einem hohen Grade schlechte Aufführung hatte, und anderseits mag der höchste Gesetzgeber hier von der höheren Betrachtung geleitet worden seyn, daß ein Mensch, der die bürgerliche Gesellschaft in einem so hohen Grade beleidigte, unwürdig sey, an bürgerlichen Gerechtsamen ferner Theil zu nehmen.

3) Das Gesetz redet hier von einem verurtheilten Verbrecher. So lange daher jemand bloß wegen eines Verbrechens sich in Untersuchung befindet, sey es auch, daß auf dieses Verbrechen schwere oder schwerste Kerkerstrafe festgesetzt ist, steht der Gültigkeit der ebenfalls während der Untersuchungszeit abgeschlossenen Ehe nichts im Wege. Um so weniger ist aber dieß der Fall, wenn die Untersuchung seiner Zeit, aus Mangel an rechtlichen Beweisen, aufgehoben, oder der Untersuchte ganz schuldlos gesprochen, oder nur als einer schweren Polizeyübertretung schuldig verurtheilet wird.

4) Auch muß auf das Verbrechen schwere oder schwerste Kerkerstrafe verhängt worden seyn. Eine Verurtheilung zur bloßen Kerkerstrafe, ohne weitern Beysatz, ist folglich nicht hinreichend, jedoch kommt es auf die Dauer der schweren Kerkerstrafe nicht an. Uebrigens macht das Gesetz hier von der Todesstrafe keine Erwähnung. Der Grund hiervon liegt, wie Herr Hofrath von Zeiller bemerkt, darin, daß man es für überflüßig fand, Erwähnung von einem zum Tode verurtheilten Verbrecher zu machen, weil derselbe wäh-

rend seiner kurzen strengen Verwahrung keine Gelegenheit finden kann, eine Ehe einzugehen. Man kann auch unmöglich annehmen, daß der höchste Gesetzgeber bey dieser Hinweglassung die Absicht gehabt haben sollte, den zum Tode verurtheilten Verbrecher zu einer Handlung für fähig zu erklären, zu welcher schon der, auch nur für eine kurze Zeit zum schweren Kerker verurtheilte Verbrecher unfähig ist. Zudem sagt das Strafgesetzbuch über Verbrechen (§. 23) ausdrücklich: „Mit den Strafurtheilen, wodurch ein Verbrecher zur Todesstrafe, zur schweren oder schwersten Kerkerstrafe verurtheilt wird, sind Kraft dieses Gesetzes noch folgende Wirkungen verbunden: a — b — c. Der Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündigten Urtheils, und so lange seine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein verbindliches Geschäft schließen, noch einen letzten Willen errichten."

5) Der zur Todesstrafe, zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe Verurtheilte kann von dem Tage des ihm angekündigten Urtheils keine gültige Ehe eingehen. Aus diesen Worten könnte man versucht werden zu schließen, daß bey der Verurtheilung der Abwesenden und Flüchtigen diese Wirkung des Strafurtheils nicht eintreten könne, weil das Contumazurtheil dem Verbrecher nicht unmittelbar angekündiget werden kann. Allein der §. 499 des Strafgesetzbuches über Verbrechen enthält ausdrücklich, daß die in dem §. 23 des St. G. erwähnten widrigen Rechtsfolgen auch bey Contumaz-Erkenntnissen eintreten. Ist nähmlich das Contumazurtheil den bestehenden gesetzlichen Vorschriften gemäß kund gemacht worden, so ist es in dieser Hinsicht eben so viel, als ob es dem Verbrecher selbst unmittelbar angekündigt worden wäre.

6) Unter Tag hat man eigentlich den Zeitpunct des angekündigten Urtheils zu verstehen. Dieses bestätigen mehrere Stellen des Gesetzbuches, wo der Ausdruck „Tag" in dieser Bedeutung vorkommt. Von dem Zeitpuncte des dem Verbrecher angekündigten Urtheils beginnt die Unfähigkeit des Verbrechers, eine Ehe einzugehen. Die Bestimmung dieses Zeitpunctes unterliegt keiner Schwierigkeit bey der Ankündigung des Urtheils im ordentlichen Verfahren; dagegen entsteht die Frage: wann die Unfähigkeit bey dem Contumazialverfahren eintrete? — Die Kundmachung des wider

einen Abwesenden oder Flüchtigen auf Bestrafung gefällten Urtheils geschieht nähmlich auf folgende Art: An einem zur Vollziehung öffentlicher Strafen bestimmten Orte wird ein Pfahl, oder wenn die Todesstrafe verhängt ist, ein Galgen errichtet, und daselbst das Strafurtheil solchergestalt angeschlagen, daß es der Vorübergehende leicht lesen, aber Niemand abreißen oder sonst vertilgen könne. Das Strafurtheil ist durch drey aufeinanderfolgende Tage also angeheftet zu lassen, und nebstdem drey Mahl in die Zeitungsblätter der Provinz einzurücken, wo es erlassen worden.[1]) Fängt sich nun die Wirksamkeit des Contumazurtheils, in Ansehung der damit verbundenen Rechtsfolge der Unfähigkeit, einen gültigen Ehevertrag zu schließen, schon mit der Affigirung des Strafurtheils, oder erst dann an, wann es bereits durch drey Mahl in die Zeitungsblätter eingerückt ist? — Ich glaube, daß diese Unfähigkeit gleich mit dem Zeitpuncte der geschehenen Affigirung eintrete; denn die Wesenheit einer solchen öffentlichen Kundmachung besteht immer in der Affigirung. So wird z. B. der Concurs schon von dem Zeitpuncte der geschehenen Affigirung des Edictes, und nicht erst nach Einrückung desselben in die Zeitungsblätter für eröffnet gehalten.

7) Das Gesetzbuch macht zwar keinen Unterschied, ob das Strafurtheil von einem inländischen oder ausländischen Gerichte geschöpft worden ist. Allein aus der Natur der Sache scheint wohl hervorzugehen, daß hier nur von inländischen Strafurtheilen die Rede seyn könne, weil auswärtige Staaten nicht die gleichen Strafgrade, wie das österreichische Strafgesetzbuch, festgestellt haben, und weil auch die Anordnung dieses §. mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuches (§. 23) in Verbindung steht. Daß aber hier nur von inländischen Strafurtheilen die Rede seyn könne, liegt klar vor Augen. Indessen macht es keinen Unterschied, ob derjenige, der von einem österreichischen Criminalgerichte zur schweren Kerkerstrafe verurtheilt worden ist, ein In- oder Ausländer sey, obschon der Regel nach die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften, nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde, vermög seines Wohnsitzes, oder wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, ver-

1) Strafg. und Verb. §. 498.

vermög seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen ist, weil die mit einer Criminalstrafe gesetzlich in Verbindung stehenden Folgen jeden ohne Ausnahme treffen, welcher mit dieser Criminalstrafe belegt wird.

8) Diese Unfähigkeit des zum schweren Kerker verurtheilten Verbrechers, einen Ehevertrag zu schließen, dauert so lange, als seine Strafzeit währet; sie hört aber auf, wenn der Verbrecher die ihm zuerkannte Strafe ausgehalten hat, oder ihm dieselbe nachgesehen worden ist [1]). Ist gegen das dem Verbrecher angekündete Urtheil der Recurs ergriffen worden: so wird behauptet, daß er dessen ungeachtet, nach den Worten des Gesetzes, bis zur Erledigung des Recurses keine gültige Ehe schließen könne, wenn auch von dem Obergericht das für widerrechtlich erkannte Verfahren aufgehoben, der Verurtheilte losgesprochen, das Strafurtheil auf Aufhebung der Untersuchung, wegen Mangels rechtlicher Beweise, abgeändert oder so gemildert werden sollte, daß es nicht einmahl auf eine schwere Kerkerstrafe mehr lautete; denn das Gesetz bestimme einmahl deutlich den Zeitpunct der Ankündigung des Urtheils als den Anfangstermin, von welchem an der Verbrecher nicht mehr fähig seyn sollte, einen Ehevertrag einzugehen, und fordere keineswegs, daß die Strafzeit schon angefangen haben müsse, sondern setze mittelst des Wortes „und" nur noch fest, daß seine Unfähigkeit zugleich, so lange die Strafzeit dauert, fortwähren sollte [2]). Allein ich muß aufrichtig gestehen, daß ich mich dieser Meinung nicht anschließen kann; denn wird jemand von Seite der untern Instanz wegen eines Verbrechens zum schweren Kerker verurtheilt, von der obern Behörde schuldlos gesprochen, oder die Untersuchung zum wenigsten wegen Mangel an rechtlichen Beweisen für aufgehoben erklärt, so ist ja eben der rechtsförmliche Beweis hergestellt, daß derselbe nie ein Verbrecher war, — und einen wirklichen Verbrecher setzt der §. 61 offenbar voraus. — Die erste Instanz mag jemanden wegen eines Verbrechens zum schwersten oder schweren Kerker verurtheilen, aber wenn die obere Instanz denselben für schuldlos erklärt, so ist ja

1) Gesetzbuch über Verbrechen §§. 204 und 205.
2) Siehe Dollinger's Eherecht I. B., S. 143 — 144.

eben rechtsförmlich dargethan, daß er nie ein Verbrecher war, folglich war auch nie ein zum schweren Kerker verurtheilter Verbrecher. Sollte bey einem zum schweren Kerker Verurtheilten, welcher von dem Obergerichte schuldlos gesprochen wird, die Unfähigkeit zur Schließung einer Ehe schon vor der Zeit der Ankündigung des ersten Urtheils beginnen, — wann soll dieselbe enden? — Das Gesetz sagt: nach Beendigung seiner Strafzeit; — aber dieser Fall tritt nicht ein, eben weil keine Strafe über die berührte Person verhängt worden ist. Ist aber der Verurtheilte auch von der obern Behörde als Verbrecher anerkannt worden, aber seine Strafe wurde nur von schwerem auf einfachen Kerker herabgesetzt, so ist die Beantwortung der Frage: ob nach angekündetem erstrichterlichem, auf schweren Kerker ausgefallenen Urtheile die Unfähigkeit, einen Ehevertrag zu schließen, eintrete, — nach meiner Ansicht zweifelhafter; denn das Obergericht hat denselben selbst als Verbrecher anerkannt, er ist also wirklich ein von Seite der ersten Instanz zum schweren Kerker verurtheilter Verbrecher. Allein wollte man nach dem Buchstaben des Gesetzes behaupten, daß ein solcher Verbrecher nach angekündetem erstrichterlichen Urtheile keine gültige Ehe schließen könne, so müßte man, bey dem Buchstaben des Gesetzes consequent verharrend, auch behaupten, daß die Unfähigkeit zur Schließung einer solchen Ehe auch, ungeachtet der erfolgten Abänderung des erstrichterlichen Urtheiles auf einfachen Kerker, noch bis zur Beendigung der Strafzeit fortdauere. — Dadurch will ich aber keineswegs sagen, daß derjenige, der eines Verbrechens wegen zur schweren oder schwersten Kerkerstrafe verurtheilt ist, und gegen das Urtheil den Recurs ergriffen hat, zur Schließung einer Ehe zugelassen werden müsse. Denn, wenn von Seite des Obergerichtes das Urtheil der ersten Instanz bestätiget wird, so ist es kein Zweifel, daß die Unfähigkeit schon zur Zeit des publicirten erstrichterlichen Urtheiles eintrete; es ist also bey einem solchen Menschen die größte Gefahr vorhanden, daß er eine ungültige Ehe eingehe. Dieser Gefahr dürfen Verlobte nicht ausgesetzt werden. Es ist hier der nähmliche Fall vorhanden, wie, wenn ein Ehehinderniß rege gemacht wird; in welchem Falle es dem Seelsorger gleichfalls verbothen ist, die Trauung eher vorzunehmen, bis die Verlobten die Anstände gehoben

haben, welches hier nur durch Vorweisung des abändernden oberrichterlichen Urtheils geschieht. Wäre die gegentheilige (Seite 289 berührte) Ansicht richtig, so müßte auch in dem Falle, als ein Adelicher wegen Verbrechen zum schweren Kerker verurtheilt wird, gleich nach angekündetem Urtheile der Adelsverlust in der Art eintreten, daß wenn über seinen ergriffenen Recurs das Obergericht das Urtheil erster Instanz auf Schuldlosigkeit — Aufhebung der Untersuchung, aus Mangel an rechtlichen Beweisen, oder wenigstens auf einfachen Kerker abänderte, — er von Neuem geadelt werden müßte, was wahrscheinlich niemand behaupten wird.

§. 62.

Wegen Ehebandes.

Ein Mann darf nur mit Einem Weibe, und ein Weib darf nur mit Einem Manne zu gleicher Zeit vermählet seyn. Wer schon verehelichet war, und sich wieder verehelichen will, muß die erfolgte Trennung, das ist, die gänzliche Auflösung des Ehebandes, rechtmäßig beweisen.

1) Zusammengesetzte Ehen (Vielmännerey oder Vielweiberey) werden von den Moralisten, Rechtsforschern und Politikern der älteren und neueren Zeiten aus verschiedenen Gründen heftig bestritten, und in allen cultivirten Staaten für nichtig erkannt. Die vorzüglichsten Gründe dagegen sind: Die Natur, welche ungefähr eben so viel Knaben als Mädchen geboren werden läßt, weiset jedem Manne nur ein Weib, und jedem Weibe einen Mann an. Zu einer Verbindung mit Mehreren bestimmen gewöhnlich nur sinnliche Triebfedern, die für den sittlichen Menschen niemahls Bestimmungsgründe seyn sollen. Die Vielweiberey insbesondere bringt bey den Männern, die nun ohne Weiber bleiben müssen, unnatürliche Laster der Wollust; bey solchen, die mehrere Weiber haben, Erschöpfung der Kräfte, Trägheit des Körpers und der Seele, getheilte Neigungen, und zuletzt Ersterben aller zärtlichen Gefühle; bey ihren Weibern aber Eifersucht und Zank, und eine auf die schändlichsten Streiche sinnende und den Mann oft zu den gewaltsamsten

und ungerechtesten Gegenmitteln veranlassende Geilheit; überhaupt eine unordentliche Hausverwaltung, eine verkehrte oder vernachlässigte Erziehung der Kinder, und andere nachtheilige Wirkungen hervor, welche nach Zeugniß der Erfahrung unter allen polygamischen Völkern sich äußern. Noch unsittlicher und schädlicher ist aber Vielmännerey; denn da eine Frau nur von einem Manne empfangen kann, so ist die Vermischung mit den übrigen ohne moralischen Zweck, eine bloße Befriedigung der Sinneslust. Zudem macht diese Verbindung die, wenigstens bey getheilten Meinungen, gebothene Unterwürfigkeit des Weibes unter die Herrschaft des Mannes, wegen Mehrheit der sich sehr leicht widersprechenden Inhaber der ganzen Herrschaft, beynahe unmöglich, den Vater des Kindes ungewiß, mithin die pflichtmäßige Erziehung desselben, und weil ein Weib, das sich mehreren Männern Preis gibt, gewöhnlich zur Zeugung untüchtig wird, diese selbst unsicher [1]).

2) Diese Gründe würdigte die österreichische Gesetzgebung, und erklärt durch diesen §. eine Ehe, welcher ein noch bestehendes Eheband entgegen steht, für ungültig. — Zwar ist in diesem §. von der Ungültigkeit einer solchen Ehe nicht ausdrücklich die Rede, sondern der Gesetzgeber bedient sich nur der Formel einer moralischen Vorschrift, und es ist ausgemacht, daß nicht jede gegen ein bloßes Verboth eingegangene Ehe auch zugleich ungültig sey. Allein da der §. 94 ausdrücklich sagt, daß die Ungültigkeit einer Ehe, welcher das in diesem §. angeführte Hinderniß im Wege steht, von Amtswegen zu untersuchen sey; auch der §. 160 die Außerachtlassung der im §. 62 enthaltenen Vorschrift als ein Ehehinderniß, und zwar noch von besonders nachtheiliger Rechtswirkung erklärt, so kann kein Zweifel obwalten, daß wenigstens der erste Satz dieser hier zu erklärenden Gesetzesstelle ein Ehehinderniß enthalte. Wenn also eine Manns- oder Weibsperson einmahl gültig eine Ehe geschlossen hat, und vor erfolgter gänzlicher Auflösung des Ehebandes eine zweyte Ehe eingeht, so ist diese unter allen Verhältnissen ungültig. — Stand der ersteren Ehe ein Ehehinderniß entgegen, so muß man unterscheiden, ob dasselbe ein öffentliches, oder bloß

1) Siehe Dolliner a. a. O. B. 1 S. 146 — 147.

ein Privat-Ehehinderniß sey. Im ersteren Falle wird die zweyte Ehe aufrecht erhalten werden müssen, weil das Resultat der von Amtswegen hierüber zu pflegenden Untersuchung die Ungültigkeitserklärung der ersteren Ehe seyn muß. Wird aber die erstere Ehe für ungültig erklärt, so ist eben dadurch dargethan, daß der eine neue Ehe eingegangen habende Ehegatte nur zum Scheine, nicht aber in Wahrheit vermählt gewesen sey; — daher stand auch der Gültigkeit der letzten Ehe das Hinderniß des §. 62 nicht im Wege; sie ist sohin gültig, obschon der Ehegatte, der, ohne die Ungültigkeitserklärung der früheren Ehe abzuwarten, eine neue schließt, sich immer einer unerlaubten Handlung schuldig macht und sich der gesetzlichen Bestrafung unterzieht, weil den Ehegatten, welche die Ungültigkeit der Ehe behaupten, keineswegs gestattet ist, ob sie gleich unter sich darüber einig wären, die eheliche Verbindung eigenmächtig aufzuheben (§. 93). Würde der Beweis der Ungültigkeit der früheren Ehe nicht hergestellt, so müßte sie für gültig erklärt werden, weil die Vermuthung immer für die Gültigkeit der Ehe streitet, und das angeführte Ehehinderniß vollständig erwiesen werden muß. Die natürliche Folge davon wäre, daß die zweyte Ehe für nichtig erklärt werden müßte. Im letzteren Falle dagegen, wo es sich nähmlich bloß um ein Privathinderniß handelt, muß man unterscheiden, ob der Ehegatte, welcher die neue Ehe eingegangen hat, ein Recht hatte, die vorige Ehe zu bestreiten oder nicht. Im ersteren Falle hat er durch die neu eingegangene Ehe an Tag gelegt, daß er die erstere für ungültig erklärt haben wolle, und sie muß daher auch von dem Landrechte als ungültig erklärt werden; nur hat er sich in diesem Falle, aus obenerwähnter Ursache, einer strafwürdigen Handlung schuldig gemacht. Hatte derselbe aber das Recht nicht, die Ehe zu bestreiten, so kommen hier wieder zwey Fälle in Erwägung zu ziehen. Es läßt sich nähmlich derjenige, welchem das Recht zusteht, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, dazu herbey, die Ungültigkeitserklärung derselben zu verlangen, oder die Ehe wird von ihm nicht bestritten. Im letzteren Falle muß die erste Ehe aufrecht erhalten, und die zweyte für ungültig erklärt werden; im ersten Falle aber umgekehrt. Denn verlangt der benachtheiligte Theil die Ungültigkeitserklärung der Ehe, so muß, vorausgesetzt, daß das

Ehehinderniß vollständig erwiesen wird, dieselbe auch als ungültig, sohin als eine bloße Scheinehe erklärt werden, und es kann daher von Ungültigkeitserklärung der zweyten Ehe keine Rede seyn, weil dadurch der Beweis hergestellt ist, daß der die neue Ehe eingegangene Gatte mit seinem Ehegenossen nur zum Scheine vermählt war [1]).

3) Um allen weiteren unkräftigen Verbindungen der Ehegatten so viel als möglich vorzubeugen, macht unser Gesetzbuch vorsichtsweise die Anordnung, daß derjenige, welcher bereits verehelicht war, die Auflösung des Ehebandes rechtmäßig beweisen müsse. Die Auflösung des Ehebandes geschieht aber bey Katholiken durch den Tod des einen oder andern Ehegatten, oder durch die erfolgte Ungültigkeitserklärung. Bey nichtkatholischen Christen kann die Ehe auch aus andern Gründen für getrennt erklärt werden. Es muß daher der bereits in einer ehelichen Verbindung gestandene Gatte, wenn er zu einer neuen Ehe schreitet, entweder den Todtenschein oder die gerichtliche Todeserklärung des anderen Ehegatten, oder das geschöpfte Erkenntniß über die Ungültigkeit der früheren Ehe, oder endlich auch, bey Akatholiken, die Bewilligung zur Trennung beybringen. Würde eine neue Ehe ohne Beybringung dieser Erfordernisse eingegangen, und selbe gelangt zur Kenntniß der Behörde, so müßte die Gültigkeit derselben, im Falle die frühere Auflösung des Ehebandes nicht ohnehin offenkundig wäre, untersucht werden. Das Ziel der Untersuchung ist nun darauf gerichtet, den Beweis über das zur Zeit der neu eingegangenen Ehe noch bestandene Eheband, oder der geschehenen Auflösung desselben herzustellen. Im ersteren Falle muß die zweyte Ehe ohne Zweifel für ungültig erkläret, im letzten Falle dagegen aufrecht erhalten werden. In so weit hat daher auch die Behauptung, daß der letztere Satz dieses §. 62 kein eigentliches Ehehinderniß festsetzen wolle, seine volle Richtigkeit. Könnte aber weder über das eine oder das andere ein Beweis hergestellt werden, so müßte die zweyte Ehe als ungültig erklärt werden. Denn eben darum, weil die Auflösung des früheren Ehebandes nicht erwiesen ist, muß dasselbe noch als be-

1) Ich habe sohin meine frühere Ueberzeugung in diesem Puncte (siehe Protebeveras Materialien 4 B., S. 211 — 214), geändert.

stehend angenommen werden; mit dem früher bestehenden Ehebande kann aber nicht zugleich auch ein späteres Eheband, als gleichfalls bestehend, angenommen werden. In dieser Beziehung also ist schon der bloße Mangel des Beweises der Auflösung des Ehebandes ein Ehehinderniß.

4) Die zweyte Ehe einer wirklich vermählten Person ist nicht nur ungültig, sondern eine verehelichte Person, die mit einer andern eine Ehe schließt, und sogar eine unverehelichte Person, die wissentlich eine verehelichte heirathet, begeht das Verbrechen der zweyfachen Ehe (Bigamie), worauf Kerker von einem bis auf fünf Jahre, und zwar, wenn der Verbrecher der andern Person, mit welcher er die zweyte Ehe geschlossen, seinen Ehestand verhehlet hat, schwerer Kerker als Strafe gesetzt ist (Gesetzbuch über Verbrechen §§. 185—187). Bemerkenswerth ist hier, daß der Ehegatte, welcher die neue Ehe eingegangen hat, von dem Criminalgerichte, aus Mangel an rechtlichen Beweisen, losgesprochen, oder gar für schuldlos erklärt werden kann, während seine neu eingegangene Ehe doch als richtig erklärt wird. Der letztere Fall tritt ein, wenn ihm z. B. durch einen falschen Todtenschein die Ueberzeugung beygebracht wurde, daß sein früheres Eheband aufgelöset sey, der erste aber auch, wenn über die Auflösung oder Nichtauflösung des früheren Ehebandes kein Beweis beygebracht werden kann.

§. 63.

Wegen Weihe oder Gelübdes.

Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen, wie auch Ordenspersonen von beyden Geschlechtern, welche feyerliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, können keine gültigen Eheverträge schließen.

1) Die höheren Weihen und die Ordensgelübde waren durch einen langen Zeitraum bloße Eheverbothe, keineswegs eigentliche Ehehindernisse. Erst in dem zweyten lateranischen Concilium vom Jahre 1139 wurden die Ehen der Ordenspersonen, nach abgelegtem Gelübde der Enthaltsamkeit, für ungültig erklärt, welches andere

Concilien und Päpste bald noch deutlicher aussagten. Man suchte nun in der Folge die älteren Kirchensatzungen, welche die Ehen der Ordensleute nicht für ungültig hielten, mit den neueren, die sie dafür ansahen, dadurch zu vereinigen, daß man einen Unterschied zwischen einfachen und nicht einfachen, nachher von der Schule sogenannten feyerlichen Gelübden machte, und behauptete, die älteren Canonen seyen von jenen, die neueren von diesen Gelübden zu verstehen. Nur stritt man sich noch darüber, welches Gelübde als ein feyerliches, und welches für ein einfaches zu halten sey. Diesen Streit entschied Bonifaz VIII., indem er festsetzte, daß in Beziehung auf die Entkräftung einer Ehe nur jenes Gelübde für ein feyerliches zu achten sey: „quod solemnizatum fuerit per susceptionem sacri ordinis, aut per professionem expressam vel tacitam factam alicui de religionibus per sedem apostolicam approbatis." Nach dieser Erklärung macht derjenige ein feyerliches Gelübde, welcher a) bey Empfangung einer heil. Weihe selbst, oder vor derselben ein Gelübde der Enthaltsamkeit ableget; b) wer in einem von einem Papste gebilligten Orden ein Profeß macht, da das Gelübde schon in der Profession enthalten ist; der Orden muß aber, nach der später hinzugekommenen Bestimmung Johann XXII., ein solcher seyn, der diejenigen, welche darin die Profession ablegen, durch diese zur Enthaltsamkeit, zur Verzichtleistung auf zeitliche Güter, und zum Gehorsam gegen einen Obern verbindet. Mit den höheren Weihen ist noch keineswegs ein förmliches Gelübde der Ehelosigkeit verbunden, jedoch werden diejenigen, die eine heil. Weihe empfangen sollen, immer von dem Ordinator an das kirchliche Geboth des Cölibats erinnert, und von ihnen das Versprechen, dasselbe halten zu wollen, abgefordert. Es sind daher auch gegenwärtig diejenigen, welche die höheren Weihen empfangen haben, von Schließung einer gültigen Ehe ausgeschlossen [1]).

2) Unter die höheren Weihen werden gegenwärtig das Episcopat, Presbyteriat, Diaconat und Subdiaconat gerechnet, und zwar ohne Unterschied, ob das betreffende Individuum der lateinischen oder der griechischen (sowohl unirten als nicht unirten) Kirche angehört. Dagegen sind diejenigen, welche bloß die minderen Weihen

1) Siehe Dollmers Eherecht 1. Th., S. 158 — 180.

empfangen haben, so wie alle Geistliche der protestantischen Kirche, sowohl der augsburgischen als helvetischen Confession, allerdings fähig eine Ehe einzugehen, weil die protestantische Kirche keine solchen höheren Weihen, wie die lateinische und griechische Kirche, kennt, und ihre Geistlichen nicht zum ehelosen Stand verbindet. In Ansehung der feyerlichen Ordensgelübde sind bey uns alle regulirten Chorherren, Mönche, Nonnen und Ordensritter, mit Ausnahme der protestantischen Ordensritter, welche keine Gelübde der Enthaltsamkeit ablegen, zur Eingehung einer Ehe unfähig. Dieses gilt sogar von exreligiösen aufgehobenen Orden und Klöstern, weil das Gesetz, zur Entstehung dieses Ehehindernisses, lediglich fordert, daß die Personen, welche eine Ehe eingehen wollen, das feyerliche Gelübde der Eheloßigkeit abgelegt haben, was auch bey diesen der Fall ist. Sollte jedoch eine Ehe wegen vorgegangener Profeß als ungültig erklärt werden, so wird vorausgesetzt, daß die Ordensprofeß selbst gültig abgelegt worden sey. Wenn daher bey Untersuchung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe, welche das Landrecht vorzunehmen hat, sich auf die Ungültigkeit der Ordensprofeß berufen wird, so wird dasselbe diesen Fall der politischen Behörde anzuzeigen haben, welche, je nachdem die Ungültigkeitsursache bloß eine bürgerliche oder auch canonische, oder letztere allein ist, selbst aus eigener Macht, oder gemeinschaftlich mit dem Ordinariate das Erkenntniß schöpfen, im letzteren Falle jedoch dieses Erkenntniß lediglich dem Ordinariate überlassen wird [1]).

§. 64.

Eheverträge zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, können nicht gültig eingegangen werden.

1) Bisher sind die absoluten Ehehindernisse abgehandelt worden, welche aus dem Mangel des moralischen Vermögens zum Zwecke der Ehe entspringen. Nun geht das Gesetz auf die respectiven Ehehindernisse der nähmlichen Art über. Darunter zählt unser Gesetzbuch vor allen die Religionsverschiedenheit zwischen Christen und

1) Siehe des Herrn Dr. und Professors Anton Haimberger Abhandlungen über die Ungultigkeitserklarung der Ordensprofeß, in der Zeitschrift fur osterr. Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1827, B. 17., S. 322 — 330.

Personen, die sich nicht zur christlichen Religion bekennen. Der Grund des Verbothes liegt gegenwärtig in der aus so sehr von einander abweichenden Religionsbegriffen hervorgehenden Verschiedenheit der Gesinnungen, Neigungen, Sitten, Lebensart, häuslichen Ordnung u. d. gl., und in der daraus entstehenden Besorgniß, daß bey einer solchen Verbindung die nothwendige Eintracht der Gemüther schwer zu erreichen, und daher die Unzertrennbarkeit der ehelichen Gemeinschaft und eine zweckmäßige Erziehung der Kinder nicht so leicht zu erwarten sey. In den früheren Zeiten gesellte sich auch zu diesen Gründen die Gefahr für den christlichen Gatten, von den Ungläubigen zum Abfalle vom Christenthume verleitet zu werden; gegenwärtig dürfte von solchen Ehen vielmehr das Gegentheil zu erwarten seyn.

2) Es liegt in der Natur eines Ehehindernisses, daß selbes schon zur Zeit der Abschließung der Ehe vorhanden seyn müsse; darum macht auch die Religionsverschiedenheit den Ehevertrag nur dann ungültig, wenn sie demselben vorausgeht, nicht aber, wenn sie ihm nachfolgt. Unter einer Person, die sich zur christlichen Religion nicht bekennt, versteht das Gesetz ohne Zweifel eine solche, welche entweder nie einem christlichen Religionsbekenntnisse beygetreten ist, oder demselben wieder entsagt hat. Es kann daher kein Christ, von was immer für einer Confession, eine Person, die sich zur jüdischen, mahomedanischen oder heidnischen Religion bekennt, gültig heirathen. Dagegen können Personen, die dem Judenthume, Mahomedanismus, oder einer heidnischen Religion anhängen, gültig sich mit einander verehelichen. Ebenso können Personen von verschiedenen christlichen Confessionen und Secten gültige Eheverträge mit einander eingehen.

§. 65.

Verwandtschaft.

Zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie; zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern; zwischen Geschwisterkindern, wie auch mit den Geschwistern der Aeltern, nähmlich dem Oheim und der Muhme väterlicher oder mütterlicher Seite,

kann keine gültige Ehe geschlossen werden; es mag die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstehen.

1) Das zweyte relative Ehehinderniß, welches aus dem Mangel des gesetzlichen Vermögens zum Zwecke entspringt, ist nach dem bürgerlichen Gesetzbuche die Verwandtschaft, unter welchem Ausdrucke hier lediglich die Verbindung der Stammältern und ihrer Nachkommen unter einander verstanden wird. Man nennt sie gewöhnlich, im Gegensatze von der bürgerlichen und geistlichen Verwandtschaft, die im canonischen Rechte vorkommen, Blutsverwandtschaft, Blutsfreundschaft (Consanguinitas).

2) Schon die Vernunft erklärt die Ehe zwischen Ascendenten und Descendenten für sittlich unerlaubt, weil die gegenseitige Vertraulichkeit zwischen Ehegatten, mit der Ehrfurcht, welche Nachkömmlinge ihren Vorältern schuldig sind, im Widerspruche zu stehen scheint. Allein die positive Gesetzgebung hat wichtige Gründe, nicht nur diesem Eheverbothe die Sanction der Ungültigkeit beyfügen, sondern auch die nahe Blutsverwandtschaft in den Seitenlinien zu einem Ehehinderniße zu machen. Durch die Vereitelung aller Hoffnung, sich jemahls ehelichen zu können, werden einerseits Blutsverwandte, welche gewöhnlich von frühester Jugend auf mitsammen zu leben gewohnt sind, vor frühen Ausschweifungen verwahrt, anderseits gezwungen, eheliche Verbindungen mit fremden Personen zu suchen, was der gesellschaftlichen Ordnung nur zum Vortheile gereichen kann.

3) Da dieser §. von den Verwandten in auf- und absteigender Linie ohne alle Einschränkung spricht, so erstreckt sich nach selber das Ehehinderniß der Verwandtschaft in der geraden Linie in das Unendliche. Nachdem ohnehin schon nach physischen Gesetzen es unmöglich ist, daß zwischen entfernteren Ascendenten und Descendenten der Gedanke einer Heirath entstehen kann, so existirt diese Ausdehnung bis in die Unendlichkeit nur in den Begriffen, nicht aber in der Wirklichkeit. In den Seitenlinien wird dasselbe durch das Gesetz nur auf bestimmte Personen beschränkt. Ungültig ist nach den Worten des Gesetzes die Ehe: a) zwischen vollbürtigen Geschwistern;

unter diesen werden aber solche verstanden, welche sowohl den Vater als die Mutter gemeinschaftlich haben. b) Zwischen halbbürtigen Geschwistern, d. i. solchen, welche nur einen Aelterntheil, nähmlich den Vater oder die Mutter gemeinschaftlich haben. Eigentliche Stiefgeschwister, die weder von einem gemeinschaftlichen Vater, noch einer gemeinschaftlichen Mutter abstammen, wenn z. B. ein mit Kindern versehener Witwer, und eine solche Witwe sich mit einander verehelichen, sind keine Blutsverwandte, und können sich daher ohne Anstand gültig verehelichen. c) Zwischen Geschwisterkindern, ohne Unterschied, ob sie Kinder vollbürtiger oder halbbürtiger Geschwister sind. d) Mit den Geschwistern der Aeltern. Es kann nähmlich die Nichte mit ihrem Oheim, väterlicher oder mütterlicher Seite, d. i. mit ihres Vaters oder ihrer Mutter Bruder, der Neffe aber mit seiner Muhme, väterlicher oder mütterlicher Seite, d. h. mit seines Vaters oder seiner Mutter Schwester, in keine eheliche Verbindung eintreten. Es entsteht hier die Frage: ob eine Frauensperson den Bruder ihres Großvaters oder ihrer Großmutter, oder eine Mannsperson die Schwester ihres Großvaters oder Großmutter ehelichen dürfe? — Da nach §. 42 unter dem Nahmen Aeltern, in der Regel ohne Unterschied des Grades alle Verwandte in der auf- und absteigenden Linie begriffen werden, so könnte man versucht werden zu glauben, daß der Ausdruck „Aeltern" auch im gegenwärtigen §. in dieser allgemeinen Bedeutung genommen werden müsse; allein es läßt sich leicht nachweisen, daß dieser Ausdruck hier in der engern Bedeutung gemeint sey. Denn für's Erste fügte der Gesetzgeber noch die nähere Bezeichnung „nähmlich mit dem Oheim und der Muhme, väterlicher oder mütterlicher Seite" hinzu; unter Oheim und Muhme werden aber nach dem Sprachgebrauche nur die Geschwister der Aeltern, im strengen Sinne des Wortes genommen, verstanden; ferner sagt schon das Josephinische Gesetzbuch (3. Hauptstück §. 17): „Unter Seitenverwandten aber soll sie (die Unfähigkeit eine Ehe zu schließen) sich nicht weiter erstrecken, als auf die Heirath zwischen Bruder und Schwester, dann zwischen Bruder und seines Bruders oder seiner Schwester Tochter, wie auch zwischen Schwester und ihres Bruders Sohn, und auf die Heirath zwischen Geschwisterkindern." Es dehnt also weder dieses Gesetzbuch, noch das Gesetzbuch für Westgallizien,

welches (1. Hauptstück §. 70) sagt: „dieses Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft erstreckt sich auch auf die Geschwisterkinder, und um so viel mehr auf Verwandte in näheren Graden der Seitenlinien," dieses Ehehinderniß auf die Geschwister der Großältern aus, da selbe nach canonischer Berechnungsart (und diese wird in Eheangelegenheiten angewendet), im dritten Grade verwandt sind, während die Geschwisterkinder sich nur im zweyten Verwandtschaftsgrade befinden.

4) Das Ehehinderniß der Verwandtschaft beschränkt sich, nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes, nicht auf die Verwandten ehelicher Abstammung, sondern es dehnt sich auch auf die Verwandten unehelicher Geburt aus. In so fern hier auf die mütterliche Abstammung gesehen wird, können sich hier keine Anstände ergeben, da die Mutter eines unehelichen Kindes durch die Geburt sich darstellt. Ganz anders verhält es sich aber in Ansehung des unehelichen Vaters. Das Sprichwort: „Mater semper certa, pater autem incertus," ist bey unehelichen Abstämmlingen auch in juristischer Beziehung wahr. Der Thatumstand der Zeugung ist von aller Wahrnehmung ausgeschlossen, und kann nur aus andern Thatsachen, welche in die Sinne fallen, gefolgert werden. Es fragt sich daher hier, wie die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde, in Bezug auf das Ehehinderniß der Verwandtschaft, erwiesen werde, da der uneheliche Vater nicht so, wie die uneheliche Mutter, durch einen bestimmten Act bezeichnet ist? — Nach §. 163 wird der Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde dadurch hergestellt, daß auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art erwiesen wird, der angebliche Vater habe der Mutter des Kindes innerhalb des Zeitraumes beygewohnt, von welcher bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs, und nicht mehr als zehn Monathe verstrichen sind; oder daß derselbe dieses, wenn gleich nur außer Gericht gestehe. Aber es kann doch nur Einer der Vater eines unehelichen Kindes seyn; wie nun, wenn von Mehreren dargethan wird, daß sie der Mutter des Kindes innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes begewohnt haben; sind alle als Väter zu dem Kinde zu betrachten? — Welche große Verwandtschaft würde auf diese Art und Weise das Kind einer feilen Dirne erhalten? — Nach §. 99 streitet die Vermuthung immer für die Gültigkeit einer

Ehe, und das Ehehinderniß muß strenge erwiesen werden. Diese allgemein ausgesprochene Vorschrift ist doch ohne Zweifel auch auf das Ehehinderniß der Verwandtschaft anzuwenden. Wird nun dargethan, daß z. B. der Ehemann der Mutter seiner Gattinn innerhalb jenes Zeitraumes beygewohnt habe, daß diese als von ihm erzeugt angesehen werden könne: so ist wohl die Möglichkeit vorhanden, daß er seine eigene Tochter zur Gattinn genommen habe, allein gewiß ist dieses nicht. Es kommt auch nur in der Randrubrik des §. 163 der Ausdruck „Beweis der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde" vor; im Contexte des §. selbst heißt es bloß, daß von demjenigen, der der Mutter eines Kindes innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes beygewohnt hat, vermuthet werde, daß er das Kind erzeugt habe; bloße Vermuthungen können aber hier, wo es sich um einen vollständigen Beweis handelt, die Stelle eines Beweises nicht vertreten. — Dagegen sagt der §. 164, daß die auf Angeben der Mutter erfolgte Einschreibung des väterlichen Nahmens in das Tauf- oder Geburtsbuch in dem Falle einen vollständigen Beweis mache, wenn die Einschreibung nach der gesetzlichen Vorschrift mit Einwilligung des Vaters geschehen, und diese Einwilligung durch das Zeugniß des Seelsorgers und des Pathen mit dem Beysatze, „daß er ihnen von Person bekannt sey," geschehen ist. — Nur die auf eine solche legale Art in das Taufbuch eingetragene Vaterschaft kann daher die uneheliche Abstammung von väterlicher Seite, in so fern es sich um Ungültigkeitserklärung einer Ehe handelt, erweisen.

5) Im Gegensatze von Blutsverwandtschaft, von welcher eigentlich in diesem §. gehandelt wird, pflegt man auch eine bürgerliche oder geistliche Verwandtschaft anzuerkennen. Unter der ersteren versteht man eine Verbindung, die zwischen gewissen Personen durch die Annahme an Kindesstatt begründet wird, und unter der letzteren eine solche, welche durch die Sacramente der Taufe und Firmung, als Grade einer geistlichen Regeneration, zwischen den dabey vorkommenden Personen erzeugt wird. Beyde Arten der Verwandten begründeten, nach dem canonischen Rechte, bey bestimmten Personen das Ehehinderniß der Verwandtschaft. — Das bürgerliche Gesetzbuch kennt eine geistliche Verwandtschaft gar nicht an. In Ansehung der durch die Adoption geschehenden engeren Verbindung der Adoptiveltern mit

ihren Kindern ist Folgendes zu bemerken: Unser Gesetzbuch erkennt eine gesetzliche Verwandtschaft eben so wenig wie eine geistliche an. Es sagt zwar §. 183, daß zwischen Wahlältern und dem Wahlkinde und dessen Nachkommen gleiche Rechte, wie zwischen den ehelichen Aeltern und Kindern Statt haben, in so weit das Gesetz keine Ausnahme macht, und dadurch wird zwischen diesen Personen allerdings ein der Verwandtschaft ähnliches Verhältniß hervorgebracht, welche sich besonders bey der Erbfolge in Wirksamkeit zeigt. Allein in Bezug auf die Ehe macht das Gesetz schon eine Ausnahme dadurch, daß es das Ehehinderniß der Verwandtschaft bloß auf Blutsverwandte beschränkt. Es ist daher kein Anstand, daß der Wahlvater seine Wahltochter, und die Wahlmutter ihren Wahlsohn eheliche; allein in diesem Fall kann dieses Wahlkindschaftsverhältniß nicht weiter mehr fortbestehen, sondern es wird, wenn es nicht ohnehin schon früher aufgelöset worden ist, durch die Schließung der Ehe ipso facto aufgehoben; denn beyde Rechtsverhältnisse, nähmlich das eines Kindes, und das eines Gatten können nicht wohl in Vereinigung gebracht werden. Setzen wir z. B. den Fall, daß die Wahlmutter ihren Wahlsohn heirathe, so würde derselbe in dem Rechtsverhältnisse als Sohn seiner Gattinn Gehorsam, und sie in dem Rechtsverhältnisse als Gattinn ihrem Sohne Unterwürfigkeit schuldig seyn, und noch mehr, sie müßte als Gattinn den Nahmen ihres Adoptivsohnes annehmen, und der letztere, wenn dieses Rechtsverhältniß noch fort bestehen sollte, den Nahmen seiner Gattinn und rücksichtlich Mutter forttragen, was doch unmöglich angehen kann. Nur die Frage kommt hier zu beantworten: wie und von wem bey einem minderjährigen Wahlkinde die §. 49 nöthige Einwilligung in die Ehe mit seinem Wahlvater oder Wahlmutter erklärt werden müsse, wenn der leibliche Vater des Wahlkindes noch lebt? — In diesem Falle muß dessen Einwilligung hinzu treten; denn da mit Schließung der Ehe auch zugleich die Aufhebung des rechtlichen Verhältnisses zwischen den Wahlaltern und dem Wahlkinde verbunden ist, dieses Verhältniß aber nur mit Einwilligung der Vertreter des Minderjährigen aufgelöset wird, unter welchem, wie bey dem §. 183 näher nachgewiesen werden soll, der Vater desselben, in so fern er noch am Leben ist, begriffen werden muß, so ist dessen Einwilligung zur

Ehe hier erforderlich. Die Wahrheit dieser Behauptung erhält auch durch die Ansicht des §. 49 ihre Bestätigung, denn hier heißt es, daß Minderjährige, ohne Einwilligung ihres ehelichen Vaters, sich nicht gültig verehelichen können. Die Einwilligung des ehelichen Vaters wird zwar in anderen Fällen bey einem Wahlkinde durch den Wahlvater, an den die väterliche Gewalt übertragen wurde, ersetzt; aber hier, wo dieser Ersatz wegfällt, muß nothwendig das Recht des ehelichen Vaters wieder aufleben.

§. 66.

Schwägerschaft.

Aus der Schwägerschaft entsteht das Ehehinderniß, daß der Mann die im §. 65 erwähnten Verwandten seiner Ehegattinn, und die Gattinn die daselbst erwähnten Verwandten ihres Mannes nicht ehelichen kann.

1) Die Gründe, warum die Schwägerschaft als ein Ehehinderniß erklärt ist, sind im Wesentlichen die nähmlichen, wie sie im vorigen §. in Ansehung der Blutsverwandten aufgeführt wurden, jedoch dürften die für dieses Ehehinderniß sprechenden Gründe den früheren an Stärke nachstehen.

2) Nach den Worten dieses §. sind folgende Ehen für ungültig zu halten: a) die Ehe des Mannes mit jeder Ascendentinn oder Descendentinn seiner verstorbenen oder getrennten Frau; b) mit ihrer Schwester; c) mit einer Tochter von ihrem Bruder oder Schwester; d) mit einem Geschwisterkinde seiner früheren Frau. Umgekehrt ist ungültig die Ehe einer Frau; e) mit einem Ascendenten oder Descendenten ihres verstorbenen oder getrennten Mannes; f) mit seinem Bruder; g) mit einem Sohne seines Bruders oder seiner Schwester; h) mit einem Geschwisterkinde des verstorbenen oder getrennten Mannes.

3) Die Schwägerschaft steht einem Gegatten entgegen, sich mit den vorgedachten Verwandten des andern zu verehelichen, ohne Unterschied, ob diese Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Abstammung herrühre, weil auch der §. 65 die Verwandten aus ehelicher und unehelicher Abstammung in sich begreift.

4)

4) Dagegen sind alle übrigen Verschwägerten der Ehe fähig zu halten. Um so weniger aber sind diejenigen Personen, welche man im gemeinen Leben gewöhnlich Schwäger und Schwägerinnen nennt, aber nach dem im §. 40 gegebenen Begriffe und im juridischen Sinne zwar nicht verschwägert sind, von Eingehung einer gültigen Ehe ausgeschlossen. Daher kann es allerdings geschehen, daß a) zwey Brüder aus einer Familie zwey Schwestern aus einer andern Familie zu Gattinnen nehmen; b) zwey Stiefgeschwister, die nähmlich weder den Vater noch die Mutter gemeinschaftlich haben, einander heirathen; c) der Stiefvater die Witwe seines Stiefsohnes zur Gattinn, oder die Stiefmutter den Witwer ihrer verstorbenen Stieftochter zum Mann bekomme; d) die verwitweten Ehegatten zweyer verstorbenen Geschwister oder Geschwisterkinder eine gültige Ehe mit einander schließen.

5) Die Schwägerschaft entspringt übrigens schon, aber auch nur aus dem Ehevertrage. Aus der erstern Bemerkung folgt, daß die Ehe mit dem erwähnten Verwandten des verstorbenen oder getrennten Gatten verbothen und ungültig sey, obschon mit demselben noch kein Beyschlaf gepflogen worden wäre, und aus der letzteren, daß man durch den unehelichen Beyschlaf mit einer Person den Verwandten derselben nicht verschwägert werde; daß ferner nach erfolgter Ungültigkeitserklärung einer Ehe jedem der vermeintlichen Ehegatten frey steht, mit einem Verwandten des anderen Theiles ehelich sich zu verbinden, weil zwischen ihnen keine wahre Ehe bestand, und endlich, daß durch ein bloßes Eheverlöbniß mit dem Verwandten der Brautperson keine Schwägerschaft bewirkt werde.

§. 67.

Wegen Ehebruches.

Eine Ehe zwischen zwey Personen, die mit einander einen Ehebruch begangen haben, ist ungültig. Der Ehebruch muß aber vor der geschlossenen Ehe bewiesen seyn.

1) Als ein weiteres relatives Ehehinderniß von der schon öfters erwähnten Art erscheint der Ehebruch. Der gesetzliche Grund der Feststellung dieses Ehehindernisses beruht in der Betrachtung, daß

eine ehebrecherische Neigung durch die Hoffnung einer künftigen Vermählung nicht nur zum großen Nachtheile der häuslichen Eintracht und des Familienwohles immer tiefer Wurzel fasse, sondern auch zu gefährlichen Nachstellungen verleite, den der Erfüllung des heimlichen Wunsches entgegen stehenden Gatten aus dem Wege zu räumen. Durch Erhebung des Ehebruches zu einem Ehehindernisse sucht die Gesetzgebung die Hoffnung zu einer künftigen Verehelichung zu zerstören, und das Uebel im Aufkeimen zu ersticken.

2) Damit dieses Hinderniß eintrete, ist es nicht nothwendig, daß zu dem Ehebruche ein vorläufiges Versprechen der Ehe, oder eine Nachstellung gegen das Leben des Gatten hinzukomme, welche beyden Erfordernisse sich durch eine irrige Auslegung des Compilators Gratian in das canonische Recht eingeschlichen haben. Doch fordert der §., wovon das canonische Recht nichts weiß, und was auch bey anderen Ehehindernissen nicht verlangt wird, daß dieses Ehehinderniß noch vor geschlossener Ehe bewiesen seyn müsse. Der wahrscheinliche Grund dieser gesetzlichen Bestimmung ist, damit Mißgunst, Schadenfreude, oder ein anderes Privatinteresse das Gesetz nicht mißbrauche, Nachforschungen zu veranlassen, wodurch am Ende nichts erhoben, wohl aber der gute Ruf, die Eintracht und das Familienwohl untergraben würde.

3) Ehebruch ist Verletzung ehelicher Treue durch den Beyschlaf mit einer andern Person. Wo der Beyschlaf nicht imputirt werden kann, dort kann auch von Verletzung der ehelichen Treue keine Rede seyn. Dieses ist von Seite der Ehegattinn der Fall, wenn sie genothzüchtiget worden; von Seite eines jeden der beyden Gatten, wenn seine fleischliche Vermischung des einen Ehegatten mit einer fremden Person aus einem entschuldbaren Irrthume, aus einer zufälligen Verwechslung in voller Trunkenheit, oder anderen dergleichen Gemüthszuständen erfolgt ist. In allen hier aufgezählten Fällen tritt keine der oben Nro. 1 angeführten gesetzlichen Gründe ein. Von dieser Ansicht muß auch bey der Beurtheilung des Beyschlafes ausgegangen werden, welchen der zurückgelassene Ehegatte in einer, über die erfolgte Todeserklärung seines abwesenden Ehegatten, geschlossenen zweyten Ehe gepflogen hat, wenn der als todt erklärte Ehegatte wieder zum Vorschein kommt, oder nach den in

der Folge vorgelegten Beweisen später gestorben ist, als die Todeserklärung geschöpft und die zweyte Ehe contrahirt worden war. Das Gericht, oder vielmehr das Gesetz selbst, hat den zurückgebliebenen Ehegatten hierzu berechtiget; es können daher denselben keine anderen nachtheiligen Wirkungen treffen, als die mit der Natur der Handlung in nothwendiger Verbindung stehen. Dagegen wird die hier ausgesprochene nachtheilige Folge des Ehebruches dadurch nicht aufgehoben, wenn der Ehegatte von Tisch und Bett gerichtlich geschieden war, oder wenn die Person, mit welcher der Ehebruch begangen wird, von dem Umstande, daß die andere verehelichet sey, nichts gewußt hat; so wie, wenn sie die fleischliche Vermischung nicht einmahl freywillig begangen hat, sondern von dem ehebrecherischen Ehegatten genothzüchtiget worden ist; oder wenn der vorsätzliche außereheliche Beyschlaf durch das Verschulden des anderen Ehegatten, z. B. durch hartnäckige Versagung der ehelichen Pflicht herbeygeführet, oder mit Einwilligung derselben unternommen wurde. Um so weniger wird aber die hier angeführte Rechtswirkung dadurch aufgehoben, wenn der andere Ehegatte ebenfalls früher oder später einen Ehebruch begangen, oder wenn er den begangenen Ehebruch stillschweigend oder ausdrücklich nachgesehen hat.

4) Das Ehepatent und das bürgerliche Gesetzbuch Josephs II. verordnen, daß der Ehebruch, um als Ehehinderniß zu gelten, gerichtlich bewiesen werden müsse; das neue bürgerliche Gesetzbuch dagegen hat dieses Wörtchen gerichtlich weggelassen. Obschon nun ein solcher Beweis gewöhnlich nur im Gerichte, entweder bey Untersuchung eines Ehebruches als schwere Polizeyübertretung, oder bey einer Scheidung von Tisch und Bett, oder in einem Prozesse wegen Enterbung oder Erbsunfähigkeit geführet und hergestellt wird: so ist doch auch der außergerichtliche Beweis im Gesetze nicht als unzulässig erklärt, sondern vielmehr nach dem allgemeinen, von beyden früheren Gesetzen abweichenden Wortlaute ebenso, wie der gerichtliche darin enthalten. Ich will nur hier kurz die Fälle berühren, wann ein außergerichtlicher Beweis des begangenen Ehebruches, in Bezug auf die Schließung einer Ehe, vorkommen kann. Die im bürgerlichen und peinlichen Verfahren bey uns vorkommenden Beweise, sind: die an die Stelle eines Beweises öfters treten-

den Vermuthungen, das Geständniß, der Eid, Urkunden, Zeugen, Sachverständige und das Zusammentreffen der Umstände. Da kein Gesetz vorhanden ist, welches einer Vermuthung, in Bezug auf den Ehebruch, ausdrücklich eine Beweiseskraft eingeräumt hätte [1]), so kann auch der Beweis eines begangenen Ehebruches aus bloßen Vermuthungen nicht geführt werden, so unmöglich es in manchen Fallen seyn mag, den begangenen Ehebruch zu beweisen, und so nahe und gegründet die Vermuthung dafür bürgen mag. Das Geständniß macht, als ein außergerichtliches, einen Beweis, wenn es auf Befragen jemandes abgelegt worden ist, von dem der Gestehende wußte, daß ihm die Wahrheit zu erfahren daran gelegen sey [2]). Der dabey interessirte Theil kann sowohl der schuldlose Ehegatte, als auch eine andere Person, z. B. ein Aelterntheil desselben, der Vertreter des angeblich im Ehebruch erzeugten Kindes u. s. w. seyn. Insbesondere erscheint ein Geständniß, daß vor dem Seelsorger abgelegt wird, welcher das Aufgeboth oder die Trennung vorzunehmen hat, als ein hinreichender Beweis zur Darthuung des Ehebruches; weil er gleichfalls eine Person ist, dem daran gelegen ist, von den Brautpersonen alle jene Umstände zu erfahren, welche der Schließung des Ehevertrages im Wege stehen könnten. Als ein solches außergerichtliches beweismachendes Geständniß wäre auch anzusehen, wenn die Verlobten um Dispensation von diesem Ehehinderniße bey der Landesstelle das Ansuchen stellten, und in diesem das Factum des Ehebruches erzählten. Würde daher der Dispenswerber, ohne die Erledigung seines Gesuches abzuwarten, oder über einen abschlägigen Bescheid sich verehelichen, so müßte seine Ehe, wegen des vorher erwiesenen Ehebruches, als ungültig angesehen werden. Dieses dürfte wohl selbst dann behauptet werden können, wenn ein ähnliches Einschreiten bey der geistlichen Behörde, um die kirchliche Dispens von dem canonischen Ehehinderniße des Ehebruches, angebracht wurde, weil auch hier das Bekenntniß an eine solche öffentliche Person gemacht worden seyn würde, der daran gelegen ist, die Wahrheit zu erfahren.

---

1) Allgemeine Gerichtsordnung §. 105.
2) Ebenda §. 110.

Was den Eid anbelangt, so hat derselbe bey uns außer Gericht nur in so fern Platz, als er vor einer Behörde, die kein Gericht ist, z. B. vor der Polizeybehörde, einem Wirthschaftsamte, oder einem Schiedsrichter, abgelegt wird. Der Umstand, daß, wenn es sich um die Ungültigkeitserklärung der Ehe handelt, weder dem übereinstimmenden Geständnisse der Ehegatten Glauben beygemessen, noch einem Eide derselben Statt gegeben wird (§. 99), steht hier nicht entgegen, eben weil hier von einem Geständnisse oder Eide die Rede ist, welcher vor geschlossener Ehe abgelegt worden ist. Denn nur ein bey der wirklichen Verhandlung über die Ungültigkeit der Ehe abgelegtes Geständniß hat keine Beweiskraft, weil es sonst in der Willkühr der Parteyen stände, die vielleicht gewünschte Ungültigkeit der Ehe dadurch zu bewirken; diese Gefahr ist aber nicht vorhanden, wenn das Geständniß oder der Eid lange vorher, bey einer ganz anderen Verhandlung, zu einer Zeit abgelegt wurde, da die ehebrecherischen Personen unmöglich schon auf die Ungültigkeit einer erst einzugehenden Ehe denken konnten. Durch Urkunden kann der Beweis des Ehebruches vor allen als hergestellt betrachtet werden, wenn sie öffentliche Urkunden sind. Hierher gehören vorzüglich die Taufbücher. Wer nach der, den Seelsorgern rücksichtlich der Führung des Taufbuches ertheilten Instruction, als Vater eines unehelichen Kindes in dem Taufbuche eingetragen ist, ist auch als Vater anzusehen, und ist er eine verehelichte Person, so ist auch sein Ehebruch dadurch erwiesen. Bey Briefen kömmt es darauf an, an welche Personen sie gerichtet sind. Sind sie an solche Personen gerichtet, denen daran gelegen ist, die Wahrheit zu erfahren, so enthalten sie zugleich ein qualificirtes außergerichtliches Geständniß, dem Glauben beygemessen werden muß. Zeugen und Sachverständige werden nur zur gerichtlichen Ueberweisung eines begangenen Ehebruches gebraucht; außer Gericht können sie um so weniger vorkommen, als die Aussagen derselben nur dann, wenn sie beeidet sind, einen Beweis machen, die Beeidung aber immer von einer Behörde oder wenigstens einem Schiedsrichter vorgenommen werden muß. Eben so kann von einem außergerichtlichen Beweise aus Zusammentreffen der Umstände keine Rede seyn.

Noch ist hier die Frage zu berühren, ob der Ehebruch nicht als erwiesen zu betrachten sey, wenn es notorisch ist, daß eine verheirathete Person mit einer andern Person als ihrem Ehegatten, einen so vertraulichen Umgang pflegt, daß nach dem allgemeinen Rufe selbst ein oder mehrere Kinder demselben ihr Daseyn danken. Nach unserer Gerichtsordnung muß jedes Factum erwiesen werden; Facta, die allgemein bekannt sind, werden auch leicht erwiesen werden können; aber bewiesen müssen sie werden, wenn ihnen von Seite des Richters Glauben beygemessen werden soll. Bey dem Ehebruche, welcher zwar, als schwere Polizeyübertretung, bestraft wird, findet indessen das Besondere Statt, daß ordentlicher Weise nur über die Anklage des beleidigten Theiles Untersuchung gepflogen, und wenn dieser auf sein Recht verzichtet, von dem Gerichte kein weiterer Schritt unternommen werden kann. Es ist daher auch niemand berechtiget, bey einem stadtkundigen Ehebruche auf Herstellung eines Beweises desselben zu dringen. Manchmahl macht sich auch Etwas zum Stadtgespräche, wozu oft nur ein sehr entfernter Anlaß gegeben wurde. Hingeworfene Muthmaßungen einer Person — unter mehrere böse Zungen in Umlauf gebracht, — werden sehr bald als Gewißheit ausposaunt, und von leichtgläubigen Neuigkeitskrämern für unumstößliche Wahrheit angesehen.

§. 68.

Wegen Gattenmordes.

Wenn zwey Personen, auch ohne vorhergegangenen Ehebruch, sich zu ehelichen versprochen haben, und wenn, um die Absicht zu erreichen, auch nur eine von ihnen dem Gatten, der ihrer Ehe im Wege stand, nach dem Leben gestellt hat: so kann zwischen denselben auch dann, wenn der Mord nicht wirklich vollbracht worden ist, eine gültige Ehe nicht geschlossen werden.

1) Das fünfte relative Ehehinderniß der bemeld'en Art ist der Gattenmord. Der Grund der Festsetzung dieses Ehehinderni sses beruht in der Sicherstellung des einen Ehegatten gegen

mörderische Anschläge des andern und seines Liebhabers, welche durch die vereitelte Hoffnung einer Vermählung erzweckt werden soll.

2) Damit dieses Ehehinderniß eintrete, wird vor allem erfordert, daß zwey Personen sich zu ehelichen versprochen haben. Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob zur Zeit des gemachten Versprechens beyde Personen noch ledig, oder schon verheirathet, oder die eine ledig und die andere verheirathet war. Es würde daher das Ehehinderniß allerdings vorhanden seyn, wenn sich zwey ledige Personen zu verheirathen versprochen haben, deren eine davon einen andern Gatten zu nehmen vermocht würde, aber nachher um die gewünschte Ehebindung mit ihrem alten Liebhaber doch noch zu Stande zu bringen, entweder dieser, oder sie, oder beyde dann ihrer Verehelichung entgegenstehenden Ehegatten nach dem Leben strebten. — Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß hier kein förmliches Eheversprechen erfordert werde, sondern auch solche Versprechungen, welche bey gewöhnlichen Liebeserklärungen gemacht zu werden pflegen, genügen.

3) Ein weiteres Erforderniß ist, daß eine von den beyden Personen zur Zeit des versuchten oder vollbrachten Mordes bereits verehelichet gewesen sey. Dieses geht aus der Benennung dieses Ehehindernisses, wie sie selbst in der Marginalrubrik erscheint, nähmlich „Gattenmord," und aus dem Texte des Gesetzes selbst hervor, in welchem von einer Nachstellung gegen das Leben des Gatten, der ihrer Ehe im Wege stand, die Rede ist.

4) Muß wenigstens eine von den Personen, die sich zu ehelichen versprochen haben, dem ihrer Ehe im Wege stehenden Ehegatten nach dem Leben gestellt haben. Ob dieses mit oder ohne Wissen und Willen des andern Theiles, ob unmittelbar durch sich selbst, oder mittelbar durch Bestellung eines Dritten geschehen sey, oder ob die Nachstellung einen Erfolg gehabt habe oder nicht, darauf kommt es nicht an; denn das Gesetz redet im Allgemeinen, und schließt den letzteren Unterschied sogar ausdrücklich aus. — Aber sowohl die Randrubrik, „Gattenmord," als die Worte des §. selbst, „nach dem Leben gestellet hat," zeigen offenbar an, daß an dem Gatten ein Mord versucht oder begangen worden seyn müsse, und daß daher dieses Ehehinderniß nicht vorhanden

sey, wenn er durch eine Handlung des einen oder andern Theiles, der kein Entschluß, ihn zu tödten, zum Grunde lag, um das Leben gekommen ist.

5) Ferner ist nothwendig, daß die Nachstellung in der Absicht geschehen sey, um dadurch sich mit dem Gatten, dessen Ehe durch den Tod des einen Gatten aufgelöset werden sollte, verehelichen zu können. Ist daher die Nachstellung in einer andern Absicht, z. B. aus Rache, indem nähmlich der Nachstellende von dem Gatten beleidigt worden ist, geschehen, so ist dieses Ehehinderniß nicht vorhanden. — Nun entsteht die Frage: ob die Absicht, durch die Tödtung des einen Ehegatten den Zweck, sich mit dem andern Ehegatten oder dem Liebhaber vermählen zu können, zu erreichen, in jedem Falle besonders erwiesen werden müsse, oder nicht eo ipso vermuthet werde? — Es ist kein Gesetz vorhanden, welches eine solche Vermuthung feststellte. Daher scheint auch nach §. 105 der G. O. eine Vermuthung hierüber um so weniger Platz zu greifen, als die Vermuthung immer für die Gültigkeit der Ehe, sohin gegen das Vorhandenseyn eines Ehehindernisses streitet. Es muß also die Absicht, sich durch den Tod des Ehegatten den Weg zur Verehelichung zu bahnen, besonders erwiesen werden. Wie soll nun dieser Beweis hergestellt werden, da selbst das übereinstimmende Geständniß der Ehegatten in jenen Fällen, wo es sich um Ungültigkeits-Erklärung oder Trennung der Ehe handelt, keinen Beweis macht? — Meine Ansicht in Betreff dieses Punctes ist Folgende:

Die Absicht ist, als ein innerer Act, von aller sinnlichen Wahrnehmung ausgeschlossen. Es passen daher alle in der Gerichtsordnung vorgeschriebenen Beweisesarten, welche bloß äußere, in die Sinne fallende Thatumstände zum Objecte haben, nicht auf den Beweis einer Absicht als einer bestimmten Thätigkeit des Willens. Gegenstände dieser Beweise können zwar allerdings mündliche oder schriftliche Aeußerungen über Willensrichtungen seyn; allein diese Aeußerungen dürfen nicht mit der wirklichen Willensthätigkeit selbst verwechselt werden. Wir schließen zwar sehr oft aus der Aeußerung auf den im Innern vorgehenden Act des Willens; aber wie oft liegt nicht Täuschung in diesem Schlusse? — Es beruht daher hier Alles

auf der Beantwortung der Frage: wie eine Absicht überhaupt erwiesen werde? Um diese Frage zu beantworten, wollen wir uns um andere Gesetze umsehen, wo gleichfalls der innere Wille den Gegenstand des Beweises ausmacht. — Im Civilrechte kommt der innere Wille selten dazu, eine bedeutende Rolle zu spielen; indessen gibt es doch mehrere Fälle, wo derselbe berücksichtiget werden muß. Die §§. 558, 570, 572, 777, 778, 1294, 1324 enthalten Fälle der Art, wo der Civilrichter nicht die äußere Handlung allein, sondern auch den innern Act des Willens zu erforschen suchen muß. Hat sich nähmlich der Erblasser bey der Vertheilung seines Vermögens verrechnet, so muß die Theilung auf eine Art geschehen, wodurch der Wille des Erblassers nach den über das Ganze erklärten Verhältnissen auf das Möglichste erfüllet wird (§. 558); im Falle eines wesentlichen Irrthums bey letzten Willenserklärungen muß erwiesen werden, daß der Erblasser eine andere Person bedenken wollte, als die er ausdrücklich benennet hat, oder daß er einen anderen Gegenstand zuwenden wollte, als welchen er ausdrücklich angeführt hat (§. 570). Ebenso kommt (§. 572) der Intestaterbe öfters in die Lage erweisen zu müssen, daß der Wille des Erblassers einzig und allein auf den vom Erblasser angegebenen irrigen Beweggunde beruht habe. Nach §§. 777 und 778 muß der übergangene Notherbe beweisen, daß seine Uebergehung keineswegs in dem Willen des Erblassers, ihn von der Erbschaft auszuschließen, sondern darin ihren Grund habe, weil ihm sein Daseyn unbekannt war.

Bey Beschädigungen kommt es sehr viel darauf an, ob der Schade aus einer bösen Absicht zugefügt wurde, da in einem solchen Falle der Beschädiger volle Genugthuung zu leisten schuldig ist (§§. 1244 und 1324). Wie wird nun in allen diesen Fällen die Willensrichtung erwiesen? — Offenbar aus äußeren Verhältnissen und Umständen. Der §. 863 redet übrigens ausdrücklich davon, daß der Wille nicht nur allein dann als bewiesen angesehen werde, wenn er ausdrücklich durch Worte oder allgemein angenommene Zeichen erkläret wird, sondern daß er auch durch solche Handlungen, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln übrig lassen, sich offenbaren könne. — Es waltet nun kein Anstand ob, daß bey dem Ehehindernisse des Gattenmor-

des die Absicht, durch Hinwegräumung des einen Ehegatten sich den Weg zur Verehelichung zu bahnen, gleichfalls aus den äußern Verhältnissen und Umständen erwiesen werden könne. Das Geständniß der Ehegatten an und für sich macht zwar auch hier keinen Beweis; wenn aber dieses Geständniß mit den erhobenen Umständen übereinstimmt, so unterliegt die Absicht auch hier keinem Zweifel. — Würde indessen beym Eintreffen aller übrigen Bedingungen diese Absicht wirklich fehlen, so wäre das Ehehinderniß des Gattenmordes nicht vorhanden. Z. B. der ledige Titius sichert der verheiratheten Bertha, deren Gemahl ohnehin immer kränklich ist, für den Fall seines Todes die Ehe zu; Ersterer wird vom Letzteren empfindlich beleidigt, über welche Beleidigung jener diesen zum Zweykampfe fordert und ihn dabey tödtet. In diesem Falle würde die in der Folge zwischen Titius und Bertha eingegangene Ehe nicht ungültig seyn.

§. 69.

III. Abgang der wesentlichen Feyerlichkeiten. Solche sind: a) Das Aufgeboth. b) Die feyerliche Erklärung der Einwilligung.

Zur Gültigkeit der Ehe wird auch das Aufgeboth und die feyerliche Erklärung der Einwilligung erfordert.

1) Bey allen gesitteten Völkern ist es eine herkömmliche Sitte, bey Schließung der Ehe gewisse, entweder durch das Gesetz vorgeschriebene, oder durch Gewohnheit eingeführte Feyerlichkeiten oder Förmlichkeiten zu beobachten. Diese Ehefeyerlichkeiten sind entweder wesentliche, deren Außerachtlassung die Ungültigkeit des Ehevertrages nach sich zieht, oder zufällige, deren Vernachlässigung die Eingehung einer Ehe nur unerlaubt macht. Das österreichische Gesetzbuch rechnet zu den wesentlichen Ehefeyerlichkeiten das Aufgeboth und die feyerliche Erklärung der Einwilligung. Hier wird vom Aufgebothe gehandelt.

2) Schon im dritten Jahrhunderte war es in Afrika gewöhnlich, eine Anzeige, daß sich zwey Personen verehelichen wollten, an die Kirchengemeinde zu machen. — Im Mittelalter bestand wenigstens in einigen französischen Kirchen die Gewohnheit, bevorstehende Ehen öffentlich in der Kirche, nach Art einer Edictalcitation, bekannt zu machen, mit der Aufforderung an alle, welche etwas dagegen

zu erinnern hätten, ihre Einwendung vor Schließung derselben anzubringen. Innocenz III erweiterte im Jahre 1215 diese löbliche Particularanstalt auf die ganze Kirche, und als sie dessen ungeachtet an mehreren Orten vernachlässiget wurde, erneuerte sie das Concilium von Trient mit dem Befehle, daß in Zukunft vor Schließung der Ehe dreymahl, an drey auf einander folgenden Feyertagen, von dem eigenen Pfarrer der Brautleute, in der Kirche während der Meßfeyerlichkeit öffentlich verkündiget werde, welche Personen die Ehe mit einander schließen wollen. Seitdem ist das Aufgeboth oder die Verkündigung der bevorstehenden Ehen überall, wo das Concilium von Trient angenommen wurde, in Uebung gekommen.

3) Der Grund, warum auch die österreichische Gesetzgebung das Aufgeboth, und selbst als eine wesentliche Ehefeyerlichkeit beybehalten, und respective da nach dem gemeinen Kirchenrechte dasselbe keine wesentliche Feyerlichkeit ist, eingeführt hat, ist, weil die (§§. 48 — 58) angeführten Hindernisse einer Ehe dem Seelsorger und den Zeugen, vor welchen die Ehe geschlossen wird (§. 75), sowohl, als den Vorgesetzten, deren Einwilligung vorläufig eingehohlt werden soll, und manchmahl sogar den beyden Brautpersonen, oder doch Einer derselben unbekannt, dagegen anderen, wie den Angehörigen, Freunden, obrigkeitlichen Personen u. s. w., bekannt seyn kann. Um selbe in die Kenntniß der bevorstehenden Ehe, und in die Gelegenheit zur Anzeige der obwaltenden Hindernisse zu setzen, und der in so vielen Rücksichten höchst nachtheiligen Abschließung ungültiger Ehen vorzubeugen, hat das Gesetz das Aufgeboth unter solchen Bestimmungen angeordnet, daß man eine gewissenhafte Anzeige der den Ehen entgegenstehenden Hindernisse mit aller Wahrscheinlichkeit erwarten kann.

§. 70.

a) Das Aufgeboth.

Das Aufgeboth besteht in der Verkündigung der bevorstehenden Ehe, mit Anführung des Vornahmens, Familiennahmens, Geburtsortes, Standes und Wohnortes beyder Verlobten, mit der Erinnerung: daß jedermann, dem ein Hinderniß der Ehe bekannt

ist, selbes anzeigen solle. Die Anzeige ist unmittelbar, oder mittelst des Seelsorgers, der die Ehe verkündiget hat, bey demjenigen Seelsorger zu machen, dem die Trauung zusteht.

1) In diesem §. wird die Form des Aufgebothes vom Gesetze vorgezeichnet. In Ansehung der hier angeführten Beziehung der Verlobten werden nur folgende Bemerkungen als Erläuterungen beygefügt. — Das Gesetz spricht hier Vor-, nicht Taufnahme, weil es auch die Juden angeht, in so weit in Ansehung ihrer keine besondern Ausnahmen gemacht worden sind. — Die unehelichen und Findelkinder gehören keiner Familie an, sie haben daher auch keine Familiennahmen; es vertreten deßhalb diejenigen Nahmen, unter welchen sie in dem Taufbuche eingetragen erscheinen, den nur den ehelichen Kindern zukommenden Familiennahmen. — Bey Wahlkindern ist der Familiennahme des Wahlvaters, oder der Geschlechtsnahme der Wahlmutter, und zugleich der vorige Familiennahmen des Wahlkindes auszudrücken (§. 132). Der Ausdruck Geburtsort bedarf keiner Erinnerung. Der Stand bezeichnet vorzüglich den ledigen oder Witwenstand; nebst diesen ist aber sehr zweckdienlich, des Amt, die Würde, das Gewerbe, die Beschäftigung des Bräutigams, und des Vaters der Braut beyzusetzen. Ist eine Brautperson durch Ungültigkeitserklärung oder Trennung ihrer vorigen Ehe, oder durch den rechtlich vermutheten Tod zu einer neuen Ehe zu schreiten berechtiget worden, so ist es gerade nicht unzweckmäßig, diese Verhältnisse zu berühren, weil gerade aus selben verschiedene Ehehindernisse entspringen können, deren Vermeidung doch der Zweck des Aufgebothes ist. Allein vorgeschrieben ist es nicht, und auf der andern Seite auch unräthlich, daß diese Verhältnisse berührt werden, weil durch dergleichen Bemerkungen jederzeit einiges Aufsehen erregt würde, und entweder unangenehme Rückerinnerungen veranlaßt, oder Ideen, die man lieber zu entfernen trachten soll, erweckt werden könnten. Die Beysätze, welche gewöhnlich gemacht zu werden pflegen, „Jungfrau, ehelich geboren," sind im Gesetze nicht gegründet, und dürften um so mehr wegbleiben, als sie das Aufgeboth unnütz verlängern, und dem Volke zu Spöttereyen und zur Beschämung Anlaß geben.

Der Wohnort, ist jener Ort, wo man sich in der Absicht niederläßt, um entweder beständig dort zu bleiben (domicilium verum), oder doch durch eine längere Zeit, z. B. einen beträchtlichen Theil des Jahres sich dort aufzuhalten (quasi domicilium); nicht aber ein bloß zufälliger, d. i. jener Aufenthalt, wo Jemand bloß in der Durchreise, oder eines zeitlichen Geschäftes, eines Besuches, oder einer Unterhaltung wegen auf eine kurze, oder auch auf längere Zeit, jedoch wider sein Vermuthen und gegen seinen Willen z. B. wegen Krankheit oder verzögerter Geschäfte, verweilt. Ist aber jemand, der sonst nirgends ordentlich angesessen ist, auch nur einen Tag an einem Orte in der Absicht, entweder beständig, oder wenigstens eine längere Zeit dort zu verbleiben, so hat er daselbst schon seinen wahren oder quasi Wohnsitz. Diesen wahren oder quasi Wohnsitz der Brautleute, nach dieser Bestimmung, hat nun der Pfarrer in dem Aufgebothe anzuführen. — In großen Städten ist es zuträglich, auch die Straße, Gasse, oder Vorstadt anzugeben, um Personen, bey denen bisweilen alle übrigen Bestimmungen gleich seyn können, von einander zu unterscheiden. Die hier berührten Merkmahle müssen von dem Seelsorger in Ansehung beyder Verlobten angeführt werden.

2) Nachdem die Brautleute auf die vorstehende Art und Weise beschrieben worden sind, hat der Seelsorger noch die Erinnerung beyzufügen, daß jedermann, dem ein Ehehinderniß bekannt ist, dasselbe anzeigen soll. Im Gewissen ist jedermann, dem ein Ehehinderniß bekannt ist, verbunden, dasselbe zur Kenntniß zu bringen, nur die Brautleute selbst aber werden, so wie der Seelsorger, einer Bestrafung unterzogen, wenn sie über die ihnen bekannten Ehehindernisse ein Stillschweigen beobachtet haben.

3) Die Anzeige geschieht am füglichsten, besonders wenn Gefahr am Verzug haftet, bey dem Seelsorger, der die Trauung vornehmen soll; weil aber dieses dem Anzeiger oft unbekannt oder entfernt ist, so ist es auch gestattet, die Anzeige an den Seelsorger zu machen, der die Ehe aufgebothen hat, und dieser muß dann unverzüglich die Nachricht davon seinem trauenden Amtsgenossen ertheilen.

§. 71.

Die Verkündigung muß an drey Sonn- oder Festtagen an die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes, und, wenn jedes der Brautleute in einem andern Bezirke wohnet, in beyden Pfarrbezirken geschehen. Bey Ehen zwischen nichtkatholischen christlichen Religionsgenossen muß das Aufgeboth nicht nur in ihren gottesdienstlichen Versammlungen, sondern auch in jenen katholischen Pfarrkirchen, in deren Bezirke sie wohnen, und bey Ehen zwischen katholischen und nichtkatholischen christlichen Religionsgenossen, sowohl in der Pfarrkirche des katholischen und in dem Bethhause des nichtkatholischen Theils, als auch in der katholischen Pfarrkirche, in deren Bezirke der Letztere wohnt, vorgenommen werden.

1) Die durch das Gesetz zur Vornehmung des Aufgebothes bestimmte Zeit sind nach der Anordnung dieses §. Sonn- und Festtage, ohne Unterschied, ob letztere allgemeine oder besondere eines Landes, einer Diöcese, Kirche, oder Religionspartheyseyen. Aber an einem Werktage, wenn auch mehrere Leute zugegen sind, oder an einem aufgehobenen Feyertage darf kein Aufgeboth vor sich gehen. — Uebrigens ist es, nach den Worten des Gesetzes, nicht nothwendig, daß die vorgeschriebenen Sonn- und Festtage solche seyn müssen, welche nacheinander folgen; indessen ist es auch in Oesterreich gewöhnlich, die Verkündigungen an solchen fortlaufenden Feyertagen vorzunehmen; es kann aber bisweilen, wenn sich nähmlich Spuren von Ehehindernissen zeigen, von Nutzen seyn, das Aufgeboth zu unterbrechen, damit man Zeit gewinne, denselben weiter nachzuforschen. Jedoch dürfen die Verkündigungen nicht halbjährigen Zwischenräumen unterliegen (§ 73). Es ist ferner gleichgültig, ob das Aufgeboth an Sonn- und Festtagen der heiligen oder geschlossenen Zeit (tempus sacratum, clusum), oder außer derselben, ob es Vor- oder Nachmittags, bey oder außer der Pre-

digt vor sich gehe, nur muß das Volk immer in größerer Menge versammelt seyn [1]), daher das Aufgeboth auch an Sonn- und Feyertagen bey stillen Messen nicht, sondern entweder bey der Predigt, oder bey dem feyerlichen Gottesdienste, z. B. bey dem Hochamte, bey der Christenlehre, Vesper, Litaney geschehen darf [2]).

2) Der Ort, wo das Aufgeboth vorzunehmen, ist die Kirche des Pfarrbezirkes, in welchem die Brautleute ihr wahres oder quasi domicilium haben, weil in derselben die gewöhnliche Kirchenversammlung dieses Pfarrbezirkes Statt findet. Es darf daher das Aufgeboth weder in der Kirche eines andern Pfarrbezirkes, gesetzt auch, daß der größte Theil der Bewohner des betreffenden Pfarrbezirkes, z. B. auf Wallfahrten, dabey versammelt wäre, noch in dem Pfarr-, Schul- oder Gemeindehause vor sich gehen. Hingegen kann das Aufgeboth allerdings in einer, außer der Kirche befindlichen Kapelle, wo der Gottesdienst, oder gar unter freyem Himmel, wo bey einem großen Zusammenflusse der Menge die Predigt öfters gehalten zu werden pflegt, vorgenommen werden, wenn sich dabey nur die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes einfindet. Besteht aber eine Kirchenversammlung aus lauter fremden Wallfahrtern, so kann an dieselbe selbst in der Kirche das Aufgeboth nicht Statt haben, weil sie nicht die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes, und von ihr eine Entdeckung der Ehehindernisse nicht leicht zu hoffen ist. In Fallen, wo das Aufgeboth in der gewöhnlichen Pfarrkirche, wegen Erkrankung des einzigen dort befindlichen Seelsorgers, oder wegen dessen gänzlicher Ermangelung, ohne daß ein Provisor dahin gesetzt wird, nicht geschehen kann, muß dasselbe in derjenigen Kirche vorgenommen werden, wohin das Consistorium die Gemeinde für diese Zwischenzeit zur Besuchung des Gottesdienstes und Empfangung der Sacramente anzuweisen nöthig findet [3]). In so fern beyde Brautpersonen in verschiedenen Pfarrbezirken wohnen, muß die Verkündigung in beyden Pfarrbezirken geschehen, und es sind sich bey beyden die obigen Bestimmungen vor Augen halten.

---

1) Verordnung vom 17. May 1782, 10. May 1783 und 22. März 1787 in Steyermark.
2) Verordnung vom 31. März 1783, 22. März 1787.
3) Verordnung vom 8. November 1806.

3) Da die Verhältnisse der nichtkatholischen Religionsgenossen, und die ihnen allenfalls entgegenstehenden Ehehindernisse nicht selten in dem katholischen Pfarrbezirke ihres Wohnortes mehr, als in dem Bezirke ihres oft weit entfernten Bethhauses bekannt seyn können, so ist hier angeordnet, daß bey Ehen zwischen nichtkatholischen christlichen Religionsgenossen das Aufgeboth nicht nur in ihren gottesdienstlichen Versammlungen, sohin in jenem Bethhause, wo sie gewöhnlich ihre Andacht zu verrichten und das Abendmahl zu nehmen pflegen [1]), sondern auch in jenen katholischen Pfarrkirchen, in deren Bezirke sie wohnen, und daß selbst bey Ehen zwischen katholischen und nichtkatholisch-christlichen Religionsgenossen selbes sowohl in der Pfarrkirche des katholischen, als im Bethhause des nichtkatholischen Theiles, als auch in der katholischen Pfarrkirche, in deren Bezirke der letztere wohnt, vorgenommen werden solle.

§. 72.

Wenn die Verlobten, oder eines von ihnen, in dem Pfarrbezirke, in welchem die Ehe geschlossen werden soll, noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft sind, so ist das Aufgeboth auch an ihrem letzten Aufenthaltsorte, wo sie länger, als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben, vorzunehmen, oder die Verlobten müssen ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie sich befinden, durch sechs Wochen fortsetzen, damit die Verkündigung ihrer Ehe dort hinreichend sey.

1) Der Grund dieser Anordnung ist, weil die Brautleute in ihren vorigen Aufenthaltsorten, wo sie länger als durch sechs Wochen sich aufgehalten haben, gewöhnlich genauer, als in jenen, wo sie sich erst seit einer kürzeren Zeit befinden, gekannt werden, und wohl auch geflissentlich mit ihrem Aufenthaltsorte eine Aenderung gerade aus der Ursache treffen könnten, um ein ihnen entgegenstehendes Ehehinderniß desto leichter zu verheimlichen. — Es darf

da-

1) Verordnung vom 1. August 1801.

daher auch die hier gegebene Vorschrift nicht auf den Fall beschränkt werden, daß Brautpersonen von einem Dorfe, Markte oder einer Stadt in die andere gezogen sind, sondern ist auch in dem Falle anzuwenden, wenn sie aus einem Pfarrbezirke in den andern der nähmlichen Stadt übersiedelten. Ein Akatholike, welcher durch seine Uebersiedelung sein Bethhaus und den katholischen Pfarrbezirk verändert hat, ist nicht nur in seinem vorigen Bethhause, sondern auch in der katholischen Pfarrkirche des Bezirkes, in welchem er sich vorher länger als sechs Wochen aufgehalten hat, aufzubiethen.

2) Es ist kein Zweifel, daß, in so fern das Aufgeboth noch gar nicht vollzogen worden ist, daßselbe sowohl in der Pfarr des bisherigen Wohnortes, als in der des gegenwärtigen vorgenommen werden müsse, und daß die Brautpersonen, um die Verkündigung an zweyen Orten zu vermeiden, nicht damit begnügen können, sich bloß in der vorigen Pfarr aufbiethen zu lassen. Allein zweifelhafter scheint es mir zu seyn, ob auch in dem Falle, als die Verkündigungen in dem bisherigen Wohnorte der Brautpersonen bereits beendet waren, als die Brautleute in einen andern Pfarrbezirk übersiedelten, das Aufgeboth auch noch in dieser Pfarr neuerdings vorgenommen werden müsse, und ich muß hier aufrichtig gestehen, daß ich mich zur entgegengesetzten Meinung des Herrn Regierungsrathes Dolliner, welcher diese Frage bejahend beantwortet, bekenne. Denn waren die dreymahligen Verkündigungen bereits früher vollzogen, als die Brautleute in den andern Pfarrbezirk gezogen sind, so stand der Abschließung ihrer Ehe der Mangel des gesetzlichen Aufgebothes nicht mehr entgegen; sollte derselbe durch das Hinüberziehen in einen andern Pfarrbezirk wieder aufleben? — Hat nach vollzogenen dreymahligen Verkündigungen niemand ein Ehehinderniß angemeldet, so wird billig vermuthet, daß niemanden ein solches bekannt sey; warum soll diese Vermuthung durch die Uebersiedelung in einen andern Pfarrbezirk auf ein Mahl wieder vernichtet werden? Man könnte höchstens darauf entgegnen, daß das Ehehinderniß auch noch bey der Trauung angezeigt werden könne, welcher Anzeige durch die Uebersiedelung in einen andern Pfarrbezirk ausgewichen wird. — Allein, wenn man dieses befürch-

ten wollte, so müßte man den Ehegatten verbiethen, sich in einer andern Pfarr trauen, oder überhaupt die Trauung in Geheim vor sich gehen zu lassen. Die erlangte Dispensation vom Aufgebothe kann doch keine mehrere Rechtswirkung haben, als das vollbrachte Aufgeboth und das hierüber von dem Seelsorger auszustellende Zeugniß (§. 78) selbst. Nun wird gewiß niemand behaupten wollen, daß wenn die Brautleute diese Dispensation einmahl erwirkt haben, selbe dadurch ihre Gültigkeit wieder verliere, wenn sie in einen andern Pfarrbezirk übersiedeln. Wenn ein bereits vollendetes Aufgeboth seine Rechtswirkung verliere, beantwortet eigentlich der nachfolgende §., welcher, wenn die gegentheilige Ansicht dem Willen des höchsten Gesetzgebers entspräche, gewiß auf folgende Art textirt seyn würde. „Wird binnen sechs Monathen nach dem Aufgebothe die Ehe nicht geschlossen, oder haben sich während dieser Zeit die Brautpersonen in einen andern Pfarrbezirk übersiedelt, so müssen die drey Verkündigungen wiederhohlt werden." Ferner würde sich aus der gegentheiligen Ansicht die Folge ergeben, daß das Aufgeboth zuweilen auch nebstbey, daß es in dem neuen Pfarrbezirke wiederhohlt werden muß, in einem mittlerweiligen Aufenthaltsorte gleichfalls vor sich gehen müsse; setzen wir nähmlich den Fall, das Aufgeboth sey in der Pfarr A. bereits vor sich gegangen, die Brautleute hätten sich dann in die Pfarr B. begeben, wären daselbst länger als sechs Wochen geblieben, und hätten sich dann in die Pfarre C. überzogen, wo sie nun vor Ablauf sechs Wochen den Ehevertrag schließen wollten. Wäre nun der hier zu erläuternde §. dahin zu verstehen, daß in dieser letztern Pfarre von neuem die drey Verkündigungen vorgenommen werden müßten, so würden dieselben auch aus eben diesem Grunde in der Pfarre B. vorgenommen werden müssen, weil dieser §. sagt, daß das Aufgeboth auch an dem letzten Aufenthaltsorte, wo die Brautleute länger als sechs Wochen gewohnt haben, vorgenommen werden müsse; dieser letzte Aufenthaltsort aber ist der Pfarrbezirk B. Man sieht überdieß aus diesem Beyspiele, daß das Wort „auch," auf welches zur Begründung der gegentheiligen Meinung das besondere Gewicht gelegt wird, sich nur auf das in dem Pfarrbezirke B. vorzunehmende Aufgeboth beziehen könne, und daher nur die beyden

in dem Bezirke B. und C. vorzunehmenden Aufgebothe in Verbindung setze, wodurch auf ein Mahl das bereits in dem Pfarrbezirke A. vorgenommene Aufgeboth isolirt dastehet. Aus diesen Betrachtungen, und aus den Endworten des §. 72, daß die Verlobten ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie sich befinden, durch sechs Wochen fortsetzen müssen, damit die Verkündigung ihrer Ehe dort hinreichend sey, scheint es klar zu seyn, daß der gegenwärtige §. nur den Fall behandelt, wenn das Aufgeboth noch nicht vor sich gegangen, und in dem Pfarrbezirke, wo sie noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft sind, erst vorgenommen werden soll.

3) So oft das Aufgeboth in den bisher auseinander gesetzten Fällen in mehr als einer Pfarrkirche zu geschehen hat, muß jeder aufbiethende Pfarrer, der nicht zugleich der trauende ist, den Brautleuten einen Verkündigungs- oder Aufgebothsschein, den diese dem letzteren zu überbringen haben, ausstellen, welche er mit seiner Nahmensunterschrift und unter beygedrucktem Pfarrsigile bezeuget, daß die nach ihrem Tauf- und Familiennahmen, Geburtsorte, Stande, Wohnorte und Religion benannten Brautleute in der ebenfalls zu benennenden Pfarrkirche drey, oder nach erhaltener Dispens zwey, oder ein Mahl an diesen oder jenen Tagen verkündiget worden, und gegen ihre Ehe keine Ehehindernisse entdeckt worden seyen. Die Nothwendigkeit dieser Ausstellung erhellet daraus, weil es dem Seelsorger bey schwerer Strafe verbothen ist, die Trauung vorzunehmen, wenn die Verlobten das schriftliche Zeugniß von der vollzogenen ordentlichen Verkündigung nicht vorweisen können (§. 78).

§. 73.

Wird binnen sechs Monathen nach dem Aufgebothe die Ehe nicht geschlossen, so müssen die drey Verkündigungen wiederhohlet werden.

1) Schon mit Verordnung vom 28. Jänner 1789 wurde festgesetzt, daß wenn die Trauung binnen sechs Monathen nach dem letzten Aufgebothe nicht vollzogen wurde, die Aufgebothe wiederhohlt werden sollen. Diese gesetzliche Anordnung würde auch in dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche, durch die in diesem §. ge-

troffene Bestimmung beybehalten. Der Grund derselben besteht darin, daß in der längeren Zwischenzeit nicht nur ein Ehehinderniß erst entstanden seyn könne, sondern auch der Fall möglich sey, daß eine Person, die schon zur Zeit des ersten Aufgebothes Kenntniß von einem den Brautleuten entgegenstehenden Hinderniße hatte, dieses deßwegen anzuzeigen unterließ, weil sie erfuhr, daß die Ehe ohnehin nicht zu Stande kommen werde. Daß der Zeitpunct von sechs Monathen erst von der dritten vormahligen Verkündigung zu nehmen sey, bestimmt die oben erwähnte Verordnung ausdrücklich, ist aber auch ohne Zweifel in den Worten dieses §. begriffen, indem es von Wiederhohlung der drey Verkündigungen redet, folglich voraussetzt, daß alle drey Verkündigungen bereits geschehen seyen.

2) Aus dieser gesetzlichen Anordnung folgt aber noch nicht, daß das neue Aufgeboth an allen den Orten vor sich gehen müsse, an welchen es früher geschehen ist, und geschehen mußte; sondern es ist bey diesem wiederhohlten Aufgebothe lediglich so vorzugehen, als wenn noch gar kein Aufgeboth vorgenommen worden wäre. Es entsteht die Frage, was hier Rechtens sey, wenn die Brautleute vormahls von einer, von zwey, oder allen drey Verkündigungen dispensirt worden sind, und erst nach Verlauf von sechs Monathen die Ehe schließen wollen? — Ich glaube, daß die Dispens an die Stelle der vollzogenen Aufkündigung trete, woraus folgt, daß auch die erwirkte Dispens erlösche, und daher die Sache so anzusehen sey, als wenn eine Dispens nie erfolgt wäre.

§. 74.

Zur Gültigkeit des Aufgebothes und der davon abhängenden Gültigkeit der Ehe ist es zwar genug, daß die Nahmen der Brautleute und ihre bevorstehende Ehe wenigstens Ein Mahl, sowohl im Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut verkündiget werden, und ein in der Form oder Zahl der Verkündigungen unterlaufener Mangel macht die Ehe nicht ungültig; es sind aber theils die Brautleute oder ihre Vertreter, theils die Seel-

sorger unter angemessener Strafe verpflichtet, dafür zu sorgen, daß alle hier vorgeschriebene Verkündigungen in der gehörigen Form vorgenommen werden.

1) Die Außerachtlassung der Vorschriften, welche in Ansehung des Aufgebothes bestehen, ziehet nicht allgemein die Ungültigkeit der Ehe mit sich, sondern es sind nur einzelne Anordnungen, deren Vernachlässigung die Ungültigkeit der Ehe nach sich zieht.

2) Diese Anordnungen bestehen in Folgendem: a) Die Verkündigung der Nahmen der Brautleute. — Unter den Nahmen scheinen jene verstanden werden zu müssen, welche das Gesetz §. 70 fordert, nähmlich der Vor- und der Familiennahme zugleich, weil der bloße Vor- und Familiennahme, den gewöhnlich mehrere Personen in einem Orte führen, die Brautleute nicht hinreichend bezeichnen würde. b) Verkündigung der bevorstehenden Ehe der Brautleute. — Es muß also ausdrücklich angeführt werden, daß diese beyden Personen mit einander eine Ehe zu schließen entschlossen seyen. c) Die wenigstens einmahlige Verkündigung dessen, was bisher als wesentlich angeführt wurde. d) Die Verkündigung eben dieser Stücke sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut. e) Endlich muß zu den wesentlichen Stücken des Aufgebothes auch noch das gerechnet werden, was schon der Begriff zu dem Wesen einer Verkündigung in einem bestimmten Bezirke insbesondere fordert, nähmlich, daß sie öffentlich, so daß jedermann aus dem Pfarrbezirke der Zutritt offen steht, und ein Theil der Pfarrgemeinde wirklich dabey erscheint, in einer der gegenwärtigen verständlichen Sprache geschehe. Nichtig wäre das Aufgeboth der Ehe, wenn es in der leeren Kirche, oder bey verschlossenen Thüren, mit Zuziehung bloß wenig vertrauter Personen, oder in einer Sprache, die von den Leuten des Pfarrbezirkes nicht verstanden wird, oder an eine, aus lauter fremden Menschen, z. B. Wallfahrtern bestehende, Versammlung vorgenommen würde. Wie sollte in solchen Fällen eine Entdeckung der Ehehindernisse zu erwarten seyn?

3) Alle übrigen in den vorhergehenden §§. 72 — 75 auseinander gesetzten Vorschriften sind keine wesentlichen Erfordernisse

zur Gültigkeit der Ehe. Es mag sonst entweder in der vorgeschriebenen Zahl oder Form der Verkündigungen ein Mangel unterlaufen, so ist die Ehe deßwegen nicht ungültig. Sie bleibt also in Kräften bey nicht beobachteter gesetzmäßigen Zahl der Verkündigungen; wenn z. B. beyde Brautpersonen nur ein Mahl in ihrem Pfarrbezirke aufgebothen wurden, und die Ehe hierauf geschlossen wird; wenn Ehen der akatholischen oder gemischten Ehen nicht in dem Bethhause, oder, in so fern das Bethhaus zugleich in dem zukömmlichen katholischen Pfarrbezirke liegt, wohl im Bethhause, aber nicht in der katholischen Pfarrkirche vorgenommen worden ist; wenn das Aufgeboth solcher Verlobten, die in ihrem jetzigen Wohnorte noch nicht durch sechs Wochen sich aufhalten, nicht auch an ihrem vorigen Aufenthaltsorte, wo sie länger gewohnt haben, vorgenommen wird.

Dagegen scheint mir der Fall nicht hieher gerechnet werden zu können, wenn bereits ein, zwey, oder drey Mahl verkündigte, oder vom Aufgebothe ganz dispensirte Brautleute erst nach Verlauf von sechs Monathen ohne neues Aufgeboth getrauet werden; denn nach Verlauf von sechs Monathen scheint das Aufgeboth seine rechtliche Wirkung ganz zu verlieren, und so angesehen werden zu müssen, als ob selbes gar nie vor sich gegangen wäre. Als vorzüglichster Grund der im §. 73 enthaltenen gesetzlichen Anordnung wurde angegeben, daß in der längern Zwischenzeit ein Ehehinderniß entstanden seyn könne; die angeordnete Wiederhohlung des Aufgebothes hat daher zum Zwecke, die Entdeckung eines allenfalls erst nach der Zeit entstandenen Ehehindernisses zu erzielen. Es genügt daher im Wesentlichen, wenn nach dieser Zeit die Ehe auch nur ein Mahl aufgebothen wird, weil schon diese einmahlige Aufkündigung die Pfarrgemeinde in die Kenntniß der bevorstehenden Ehe zu setzen im Stande ist, und daher diejenigen, welche von einem Hindernisse Kenntniß haben, in die Lage setzt, hievon die Anzeige machen zu können. Aber die bereits vorher gegangene Aufkündigung kann diesen Zweck nicht erfüllen. Der gegenwärtige §. handelt von den wesentlichen Erfordernissen des Aufgebothes; er beschreibt, welche Eigenschaften ein Aufgeboth überhaupt haben müsse, damit die hierauf geschlossene Ehe aufrecht erhalten werden könne; der vorige §. 73 redet aber

von Wiederhohlung dieses Aufgebothes, dessen wesentliche Merkmahle hier beschrieben werden, selbst, nicht aber von einer Eigenschaft des Aufgebothes.

Die Ehe bleibt ferner bey Kräften, wenn auch die Form verletzt worden ist; wenn z. B. in der Verkündigung die Anführung des Geburtsortes, Standes oder Wohnortes eines oder beyder Verlobten, oder die Erinnerung wegen Anzeige eines bekannten Ehehindernisses, wenn es an keinem Sonn- oder Feyertage, aber doch in einer Versammlung der Pfarrgemeinde, oder nicht in der Kirche vor sich geht u. s. w.

4) Dadurch aber, daß die Beobachtung nur einiger weniger Vorschriften zur Gültigkeit der Ehe hinreicht, ist es nicht der Willkühr der Seelsorger überlassen, ob sie die erforderliche Zahl der Verkündigungen und die Förmlichkeiten derselben beobachten wollen, sondern es wird ihnen hier streng eingebunden, alle durch das bürgerliche Gesetzbuch vorgeschriebenen Verkündigungen in der, theils durch eben dieses Gesetzbuch, theils durch besondere politische Verordnungen bestimmten Form vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, und sie werden dießfalls mit einer angemessenen Strafe bedroht. Unter Androhung dieser Strafe werden auch theils die Verlobten selbst, theils die Vertreter minderjähriger, oder diesen gleich gehaltener Brautleute, nähmlich die Aeltern, Vormünder oder Curatoren, verpflichtet, Sorge zu tragen, daß in Ansehung der gesetzmäßigen Zahl und Form der Verkündigungen nichts vernachlässiget werde.

5) Am Schlusse dieser hier über das Aufgebot gepflogenen Erörterungen wird noch bemerkt, daß die gesetzliche Förmlichkeit des Aufgebothes bey allen Ehen, welche im Inlande eingegangen werden sollen, folglich auch von Ausländern, die sich hierlandes vermählen, zu beobachten sey. Dagegen sind österreichische Unterthanen, die in einem fremden Lande, wo keine Verkündigung erforderlich ist, sich vermählen wollen, nicht verbunden, ihre bevorstehende Ehe aufbiethen zu lassen; oder in so fern eine Verkündigung auch dort erforderlich seyn sollte, haben sie lediglich die in dem fremden Lande vorgeschriebenen Förmlichkeiten des Aufgebothes zu beobachten. Denn in Rücksicht der äußern Form eines Rechtsgeschäftes steht jedermann unter den Gesetzen des Landes, wo er es

schließen will, weil dieselbe überall nach den Local-Bedürfnissen einzurichten ist.

§. 75.

b) Die feyerliche Erklärung der Einwilligung.

Die feyerliche Erklärung der Einwilligung muß vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, er mag nun, nach Verschiedenheit der Religion, Pfarrer, Pastor, oder wie immer heißen, oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweyer Zeugen geschehen.

1) Die zweyte vorzüglichste wesentliche Feyerlichkeit bey Schließung der Ehe ist die feyerliche Erklärung der Einwilligung in dieselbe. Zwar enthält dieser §. nicht ausdrücklich, daß eine Ehe, welche mit Außerachtlassung der darin festgesetzten Bedingungen eingegangen wird, ungültig sey; allein diese Bestimmung ist schon in dem vorhergehenden §. 69 enthalten, und kömmt später §. 94 wieder zur Sprache. — Die österreichische Gesetzgebung fand es für gut, die Aufnahme der feyerlichen Erklärung der Einwilligung in die Ehe dem Seelsorger der Brautleute zu überlassen, theils weil die Brautleute durch Eingehung der Ehe, außer den erzwingbaren Vertragsverbindlichkeiten, auch mehrere, keines bürgerlichen Zwanges fahige Gewissenspflichten übernehmen, die ihnen von ihrem Seelsorger durch die Lehren der Moral und Religion eingeschärft werden sollen, theils weil die Katholiken und Griechen nach ihren Religionsgrundsätzen zugleich verbunden sind, nach geschlossenem Ehevertrage auch das Sacrament zu empfangen, um sich der von Christo verheißenen Gnade theilhaftig zu machen; andere christliche Religionsgenossen aber die Schließung der Ehe wenigstens für eine Art religiöser Handlung ansehen, die am zweckmäßigsten mit Zuziehung des Seelsorgers verrichtet werden kann.

2) Unter dem Ausdruck „ordentlicher Seelsorger" wird nicht nur der eigentliche Pfarrer, sondern auch ein bey uns nach der Josephinischen Einrichtuug sogenannter Localcaplan, ein beständiger oder zeitlicher Pfarrvicar, ein Pfarradministrator oder Provisor begriffen. Ist ein Pfarrer, mit Einwirkung der weltlichen

Behörde, von seinem Amte suspendirt, so ist er auch nicht befugt, die feyerliche Erklärung der Einwilligung von Seite zweyer Brautpersonen aufzunehmen, und ein solcher Act wäre um so mehr als ungültig anzusehen, als hier der Staat selbst demselben die Ausübung des ihm in Rücksicht auf den Ehevertrag eingeräumten Rechtes für die Dauer der Suspension benommen hat. Selbst in dem Falle, als die Suspension nur von dem Bischofe verfügt worden ist, scheint ein solcher Act ungültig zu seyn, weil der Staat das Recht die feyerliche Erklärung der Einwilligung aufzunehmen, nur dem ordentlichen Seelsorger anvertrauet hat, der suspendirte Pfarrer aber während der Zeit seiner Suspension als der ordentliche Seelsorger nicht angesehen werden kann.

3) Zur Gültigkeit des Ehevertrages ist es aber nicht genug, daß die Einwilligung in denselben vor einem ordentlichen Seelsorger überhaupt erklärt werde, sondern es ist schlechterdings nothwendig, daß dieses vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute geschehe. — Die Wahl zwischen dem einen und dem andern Pfarrer ist den Brautleuten, die zu verschiedenen Pfarrbezirken gehören, freygelassen. Gewöhnlich geschieht sie vor dem ordentlichen Seelsorger der Braut, aber ein Zwang hierzu ist selbst nicht in den politischen Gesetzen gegründet [1]). Ebenso sind auch die Brautleute nicht verbunden, die Ehe in der Pfarre des Ortes, wohin geheirathet wird, einzugehen. — Wer der ordentliche Seelsorger jedes Verlobten sey, hängt von dessen Wohnort nach den §§. 70 und 71 erörterten Bestimmungen ab. — Hat jemand zwey Wohnorte, in denen er sich wechselweise aufzuhalten pflegt, so kann er vor dem Seelsorger des einen oder andern Ortes, als seines wahren Domiciliums, gültig die Ehe schließen. Als der ordentliche Seelsorger einer Brautperson aus einem Orte, wo der einzige Seelsorger erkrankt oder gänzlich mangelt, und wohin kein Provisor gesetzt werden kann, ist der Seelsorger jener Kirche anzusehen, wohin das Consistorium die Gemeinde für diese Zwischenzeit zur Besuchung des Gottesdienstes und Empfangung der Sacramente anzuweisen nöthig findet.

---

1) Ver. 15. März 1783.

4) Ist der ordentliche Seelsorger verhindert, die Erklärung der Einwilligung aufzunehmen, oder wünschen die Brautpersonen, selbe vor einem andern Seelsorger abzulegen: so ist der erstere sowohl nach dem Concilium von Trient, als nach dem gegenwärtigen bürgerlichen Gesetzbuche berechtiget, einen andern Seelsorger an seiner Stelle zur Vornahme dieses Actes zu delegiren. Die Cooperatoren und Aushülfspriester erscheinen als die gewöhnlichen Stellvertreter der Pfarrer, Pfarrvicaren, Pfarradministratoren oder Provisoren; sie können daher nicht wieder andere Seelsorger zu den ihnen obliegenden Verrichtungen delegiren. Unser Gesetzbuch setzt voraus, daß der ordentliche Seelsorger einen andern Seelsorger, mithin einen Priester zu seinem Stellvertreter ernennen werde (§§. 81 und 82); aber weil in dem §. 75, welcher eigentlich die wesentlichen Erfordernisse zur feyerlichen Erklärung der Einwilligung vorzeichnet, nicht enthalten ist, daß der Stellvertreter ebenfalls ein Seelsorger seyn müsse: so scheint eine Ehe nicht für ungültig angesehen werden zu können, welche vor einem durch den ordentlichen Seelsorger bevollmächtigten Diacon, Subdiacon, Minoristen, oder gar vor einem weltlichen Stellvertreter geschlossen würde. Allein zieht man in Erwägung, daß der Gesetzgeber bey dem Worte „Stellvertreter" offenbar einen Seelsorger vor Augen hatte; daß ferner, wie weiter unten gezeigt werden wird, die Erklärung der Einwilligung bey der Trauung vor sich gehen müsse, welche bey Katholiken nur ein Priester zu verrichten berechtiget ist, und daß endlich selbst eine Judenehe offenbar ungültig wäre, wenn der Rabbiner zur Aufnahme der feyerlichen Erklärung der Einwilligung jemanden andern als einen Rabbiner oder Religionslehrer zu diesem feyerlichen Acte delegiren würde (§§. 127 und 129): so dürfte es auch als ein wesentliches Erforderniß angesehen werden, daß der ordentliche Seelsorger einen andern Seelsorger im weiteren Sinne des Wortes zur Vornahme des Actes delegire. Aus der gegentheiligen Erklärung würde folgen, daß eine Ehe zwischen Katholiken auch vor einem Rabbiner gültig geschlossen werden könne, wenn es nähmlich dem ordentlichen Seelsorger einfiele, denselben zu diesem Acte zu delegiren, wo hingegen eine Judenehe, vor dem katholischen Pfarrer geschlossen, offenbar ungültig wäre.

5) Der ordentliche Seelsorger hat über die Delegation eine schriftliche Urkunde auszufertigen (§. 81). Jedoch wäre der Ehevertrag dadurch keineswegs als ungültig anzusehen, weil die Bevollmächtigung, die Erklärung der Einwilligung aufzunehmen, mündlich ertheilt worden ist, da der gegenwärtige §. nur schlechtweg von dem Stellvertreter des ordentlichen Seelsorgers redet, und derselbe sowohl schriftlich als mündlich ernannt werden kann. Sogar eine stillschweigende Einwilligung des ordentlichen Seelsorgers in die Stellvertretung eines andern wäre zur Gültigkeit der Ehe hinreichend, wenn sie nur wirklich vorhanden war (§. 386). Allein eine bloß vermuthete Erlaubniß, oder eine nachgefolgte Genehmigung reicht nicht hin; denn die Erlaubniß muß zur Zeit, als der Andere von den Brautleuten die Erklärung der Einwilligung aufnimmt, schon wirklich gegeben seyn, weil das, was zur wesentlichen Form eines Actes erfordert wird, schon damahls vorhanden seyn muß, als der Act unternommen wird. Wenn der ordentliche Seelsorger zwar die Vollmacht für einen Andern schon ausgestellet, dieser aber, bevor er davon Kenntniß erhält, bey Schließung der Ehe bereits assistirt hat, so muß man unterscheiden, ob die Vollmacht von dem Assistenten selbst, oder von einem Andern, aber mit dessen ersterem Willen, oder wenigstens mit Vorwissen verlangt worden sey oder nicht. Im ersteren Falle gilt der Ehevertrag, nicht aber im zweyten, weil in jenem die zur Bevollmächtigung aus einem Vertrage nöthige Einwilligung beyder Theile zur Zeit der Eheschließung bereits da war, nicht aber in diesem. Würde der ordentliche Seelsorger seine Delegation widerrufen, ohne daß der aufgestellte Stellvertreter vor Schließung der Ehe zur Kenntniß des Widerrufes käme, so würde die Ehe dessen ungeachtet gültig seyn, weil der Widerruf einer Vollmacht nur von der Zeit, als er dem Bevollmächtigten bekannt wird, von Wirksamkeit seyn kann. Man könnte zwar glauben, daß nach der Analogie der Bestimmung des folgenden §. die Ehe für ungültig angesehen, und nur der Machtgeber für den durch seinen Widerruf verursachten Schaden verantwortlich sey. Allein der nachfolgende §. enthält nur eine Ausnahme von der Regel, und darf daher auf andere Fälle nicht ausgedehnt werden. Es wird auch bey Erklärung dieses §. der Grund dieser gesetzlichen Bestimmung angeführt werden, aus dem

hervorgeht, daß er auf den hier erwähnten Fall keine Anwendung finde.

6) Das Gesetz redet hier übrigens von einer feyerlichen Erklärung der Einwilligung. — Die Ehe ist ein wichtiges Rechtsinstitut; sie fordert eine reifliche Ueberlegung, und einen unzweifelhaft ernstlichen Willen. Daher scheint eine bloß einfache Erklärung der Brautpersonen vor dem gerade zufällig anwesenden Seelsorger und zweyer Zeugen nicht hinreichend zu seyn, um den Ehevertrag als abgeschlossen anzusehen. Es ist schon §. 44 berührt worden, daß bey dem Ehevertrage nicht nur die Brautpersonen sich Pflichten gegen einander angeloben, sondern daß auch der Staat selbst dabey als Interessent erscheint, und sie die im §. 44 ausgesprochenen Verpflichtungen dem Seelsorger, als Bevollmächtigten des Staates, angeloben. Es muß daher auch der Seelsorger bey Abschließung des Ehevertrages in der Lage seyn, das Versprechen im Nahmen des Staates anzunehmen, um so mehr, da der Staat selbst ihnen Rechte einräumt, die nur er gewähren kann, und die sich die Ehegatten selbst durch freye Uebereinkunft nicht zusichern können. Das Gesetz gibt übrigens keine Erklärung, was es unter der feyerlichen Erklärung der Einwilligung verstehe; es setzt also den Begriff derselben offenbar voraus. Man könnte zwar sagen, daß die feyerliche Erklärung der Einwilligung eben darin bestehe, daß sie von dem ordentlichen Seelsorger oder dessen Stellvertreter und in Gegenwart zweyer Zeugen abgelegt wird. Allein hätte der höchste Gesetzgeber eine Definition der feyerlichen Erklärung der Einwilligung geben wollen, so würde er gewiß diesen §. auf eine ähnliche Art, wie den §. 70 textirt haben, in welchem er erklärt, was unter Aufgeboth zu verstehen sey. Das Gesetzbuch für Westgallizien, als der Entwurf des gegenwärtigen Gesetzbuches (3. H., §. 83), drückt sich folgender Gestalt aus: „Die Trauung muß von dem ordentlichen Seelsorger, er möge Pfarrer, Pastor, Pope, oder wie sonst immer heißen, oder von dessen Stellvertreter in Gegenwart zweyer Zeugen vollzogen werden." Das gegenwärtig in Wirksamkeit befindliche Gesetzbuch hat den Ausdruck „Trauung" weggelassen, und dafür den der feyerlichen Erklärung der Einwilligung substituirt, ohne Zweifel darum, weil bey der Trauung zwey Acte unterschieden werden müssen, nähmlich jener, wo

beyde Brautpersonen in Gegenwart des die Trauung vollziehenden Seelsorgers erklären, in ehelicher Verbindung leben zu wollen, und die religiöse Handlung der Einsegnung, welche nach den Gebräuchen jeder Religionsgenossenschaft vorgenommen wird, durch welche aber bey Katholiken nach den Grundsatzen des Catholicismus selbst ein Sacrament ausgespendet wird. Da nun aber der Ehevertrag schon mit der gegenseitigen Erklärung der Brautpersonen, welche sie vor dem zur Vornahme der feyerlichen Trauung anwesenden Seelsorger und zweyer Zeugen ablegen, geschlossen ist, so entspricht der Ausdruck „feyerliche Erklärung der Einwilligung" der Sache viel besser, als der Ausdruck „Trauung." — Es ist aber auch zugleich aus dem Gesagten ersichtlich, daß unter der feyerlichen Erklärung der Einwilligung jene zu verstehen sey, welche die Brautpersonen während des feyerlichen Actes der Trauung abgeben. Zur Unterstützung dessen dienet der §. 78, welcher anordnet, daß, wenn die Verlobten die erforderlichen Zeugnisse nicht beygebracht haben, es dem Seelsorger bey schwerer Strafe verbothen sey, die Trauung vorzunehmen. Hätte der Gesetzgeber vorausgesetzt, daß die feyerliche Erklärung der Einwilligung ganz abgesondert von der Trauung vor sich gehen könne, so würde er sich gewiß auch hier des ersteren Ausdruckes bedienet haben. Denn wenn, wie nicht zu bezweifeln ist, die Absicht des Gesetzgebers bey Erlassung dieser Vorschrift dahin gerichtet ist, die Schließung ungültiger Ehen zu verhüthen, so muß ja dem Seelsorger eingebunden werden, die hier berührten Zeugnisse schon vor der Aufnahme der Erklärung der Einwilligung, und nicht erst vor der später hierauf erfolgten Trauung abzuheischen. Dieser §. 78 setzt daher offenbar voraus, daß die feyerliche Erklärung der Einwilligung in dem Acte der Trauung begriffen sey. Ein Aehnliches ist der Fall bey dem §. 79; ware die feyerliche Erklärung bereits aufgenommen, und es würde sich lediglich um die Einsegnung handeln, so würden die Parteyen wohl mit ihrer Beschwerde an die geistliche Behörde zu weisen seyn. Eine weitere Bestatigung des Gesagten glaube ich auch in dem Hofkanzleydecret vom 22. December 1814, Justizgesetzsammlung S. 203, Nro. 1118 zu finden, welches anordnet, daß jeder in den österreichischen Staaten sich verehelichende Ausländer zu verhalten sey, sich bey der Trauung über seine persönliche

Fähigkeit, einen Ehevertrag einzugehen, auszuweisen; wo also offenbar vorausgesetzt wird, daß der Ehevertrag bey der Trauung eingegangen werde. Aus dieser Ansicht läßt es sich auch nur erklären, warum in den Vorschriften über Judenehen der Ausdruck „Trauung" statt „feyerliche Erklärung der Einwilligung" vorkommt. Sollte gerade bey den Juden der Ehevertrag unter religiösen Feyerlichkeiten abgeschlossen werden müssen? — Kein Vertrag zieht für die vertragschließenden Theile so wichtige Folgen nach sich, als der Ehevertrag; mit keinem Vertrage, im Allgemeinen genommen, steht selbst das öffentliche Wohl in so inniger Verbindung, wie mit demselben; bey keinem Vertrage behauptet die Religion einen so großen Einfluß, als gerade bey diesem Ehevertrage; kein Vertrag ladet den Pasciscenten so viele Verbindlichkeiten auf, deren Beobachtung durch physischen Zwang nicht erreichet werden, und deren genaue Befolgung nur durch Einwirkung von Seite der Religion erzielet werden kann, wie dieser Ehevertrag. — Aus vorstehenden kurzen Betrachtungen ist ersichtlich, warum bey diesem so wichtigen Vertrage ausgezeichnetere, und warum insbesondere religiöse Feyerlichkeiten erfordert werden. In der Praxis ist es in den österreichischen Staaten durchaus üblich, und von jeher üblich gewesen, daß die Erklärung der Einwilligung bey Gelegenheit der Trauung abgegeben werde, und es ist gewiß unter einem großen Theil der Bewohner des österreichischen Kaiserstaates selbst die Meinung im Gange, daß die Einsegnung ein wesentliches Erforderniß der Ehe ausmache. Es läßt sich daher von der Ernstlichkeit des Willens beyder Brautpersonen, einen Ehevertrag schließen zu wollen, nur dann beruhigende Ueberzeugung verschaffen, wenn diese Erklärung zur nähmlichen Zeit abgelegt wird, als die Brautpersonen die Einsegnung ihrer Ehe von Seite ihres Seelsorgers erwarten.

7) Die feyerliche Erklärung der Einwilligung muß auch vor zwey Zeugen geschehen. Daß die Zeugen eigens zu dieser Handlung erbethen seyn müssen, wird nicht erfordert, eben so wenig schreibt das Gesetz bestimmte Eigenschaften vor, welche dieselben haben müssen. Nur ist ganz natürlich, daß die Zeugen befähigt seyn müssen, einzusehen und zu bestätigen, was vorgeht, denn dieses liegt in dem Begriffe des Zeugen. — Es dürfte zwar auffallend

erscheinen, warum gerade bey einem so wichtigen Vertrage, wie der Ehevertrag ist, es mit den Zeugen leichter genommen wird, als bey andern Verträgen; allein die Sache ist leicht erklärbar. Die Zeugen werden hier lediglich der Feyerlichkeit und Oeffentlichkeit der Handlung, und nicht des Beweises wegen erfordert; denn zum Beweise des geschlossenen Ehevertrages ist die Eintragung desselben in das bestimmte Trauungsbuch vorgeschrieben. Sollte diese Eintragung unterlassen worden seyn, und es darauf ankommen, durch die anwesenden Zeugen den Beweis des geschlossenen Ehevertrages herzustellen, so müßten sie ohne Zweifel ganz nach Vorschrift der Gerichtsordnung articulirt abgehört werden, und in diesem Falle würde ihre Qualität, ob sie sich nähmlich als unbedenkliche, bedenkliche oder verwerfliche Zeugen qualificiren, allerdings in Anschlag kommen. Denn hier handelt es sich nicht mehr darum, ob ihre Gegenwart zur Gültigkeit des Ehevertrages genüge, sondern ob ihrer Aussage ein Glauben beyzumessen sey oder nicht, und diese Frage muß nach den Vorschriften der Gerichtsordnung beurtheilt werden. — So ist es z. B. bey einem Schuldscheine. Ein Schuldschein macht einen vollständigen Beweis, wenn er neben der Fertigung des Ausstellers auch von zwey Zeugen mitgefertigt worden ist. Auch hier spricht sich das Gesetz über die Eigenschaft der Zeugen nicht aus, und der Schuldschein würde daher auch von seiner Glaubwürdigkeit nichts verlieren, wenn die unterfertigten Zeugen die nächsten Anverwandten des Gläubigers wären. Gesetzt nun aber, dieser Schuldschein gehe verloren, und es sollte durch diese beyden Zeugen, welche die nächsten Anverwandten, z. B. Brüder des Gläubigers sind, der Inhalt des Schuldscheines erwiesen werden: so würde dabey ihre Qualität allerdings in Anschlag kommen, und der Gläubiger mit seinem Beweise nicht ausreichen.

§. 76.

Die feyerliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe kann mittelst eines Bevollmächtigten geschehen; doch muß hierzu die Bewilligung der Landesstelle erwirkt und in der Vollmacht die Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, bestimmt werden.

Die ohne eine solche besondere Vollmacht geschlossene Ehe ist ungültig. Ist die Vollmacht vor der abgeschlossenen Ehe widerrufen worden, so ist zwar die Ehe ungültig, aber der Machtgeber für den durch seinen Widerruf verursachten Schaden verantwortlich.

1) Auch den Brautpersonen ist gestattet, durch einen Stellvertreter die Erklärung abzugeben; doch unter folgenden Erfordernissen. Vor Allem muß hierzu die Bewilligung der Landesstelle erwirkt werden. Vor Erscheinung des neuen bürgerlichen Gesetzbuches konnte jedermann die Ehe durch einen Bevollmächtigten schließen, ohne die Bewilligung irgend einer Obrigkeit hierzu zu bedürfen. Um nun jeden Mißbrauch von dieser Freyheit hintan zu halten, befahl das Gesetzbuch, die Einwilligung der Landesstelle hierzu einzuhohlen, welche selbe nur bey besondern wichtigen Gründen ertheilen wird.

2) Das zweyte Erforderniß ist, daß in der Vollmacht die Person, mit welcher die Ehe eingegangen werden soll, bestimmt werde. Es gibt nach der Lehre von dem Bevollmächtigungsvertrage zweyerley Hauptgattungen von Vollmachten, nähmlich: allgemeine und besondere; je nachdem nähmlich jemanden die Besorgung aller, oder nur einiger Geschäfte anvertraut wird. Es gibt gewisse Geschäfte, zu welchen eine allgemeine auch unumschränkte Vollmacht nicht hinreicht, sondern die eine besondere, auf diese Gattung der Geschäfte lautende Vollmacht erfordern; ja, es gibt Fälle, wo auch eine solche besondere Vollmacht nicht genügt, sondern wo das einzelne Geschäft, das verrichtet werden soll, in selber bezeichnet werden muß (§. 1008). Eine solche besondere Vollmacht nun erfordert das Gesetz auch bey Eingehung einer Ehe; darum muß in selber die Person, mit welcher die Ehe eingegangen werden soll, bestimmt werden, weil ohne dieser Bestimmung es nicht möglich ist, zu erkennen, welche Ehe eingegangen werden solle. Der Abgang einer solchen besondern Vollmacht macht nun die Ehe ungültig, keineswegs aber der bloße Abgang der Bewilligung der Landesstelle, deren Außerachtlassung den Brautleuten lediglich Verantwortlichkeit zuziehen würde.

3)

3) Ist der Machtgeber, der eine besondere Vollmacht zur Schließung der Ehe mit einer bestimmten Person ausgestellt hat, zur Zeit, da der Bevollmächtigte Gebrauch davon macht, bereits gestorben: so ist ganz natürlich die vom Letzteren geschlossene Ehe ungültig, da der Ehevertrag nur höchstpersönliche Rechte und Pflichten der Ehegatten begründet, ein Todter aber keine Rechte erwerben, oder Pflichten sich auflegen kann. — In so fern der Gewalthaber nach dem Inhalte der Vollmacht den Gewaltgeber vorstellt, kann er ihm Rechte und Verbindlichkeiten auflegen. Hat er also innerhalb der Gränzen der offenen Vollmacht mit einem Dritten einen Vertrag geschlossen, so kommen die dadurch begründeten Rechte und Verbindlichkeiten dem Gewaltgeber und dem Dritten, nicht aber dem Gewalthaber zu. Die dem Gewalthaber ertheilte geheime Vollmacht hat auf die Rechte eines Dritten keinen Einfluß. (§. 1017). Aus dieser gesetzlichen Bestimmung folgt, daß der Widerruf der Vollmacht der Regel nach auf die Gültigkeit des zwischen dem Gewalthaber und einem Dritten abgeschlossenen Geschäftes keinen Einfluß habe, wenn ihnen dieser Widerruf nicht schon vor Abschließung des Geschäftes bekannt geworden ist. Allein in Ansehung der Ehe hat das Gesetz aus leicht erklärbaren Gründen von dieser Regel eine Ausnahme gemacht. Ist die Vollmacht widerrufen, bevor der Bevollmächtigte die Ehe abgeschlossen hat, so war in dem Augenblicke der Abschließung des Ehevertrages von Seite des Machtgebers keine wahre Einwilligung mehr vorhanden, und die Ehe ist daher ungültig. — Hat indessen der Machtgeber durch den Widerruf seiner Vollmacht der andern Brautperson Schaden verursachet, weil z. B. diese Person jetzt unnütz gewordene Kosten auf die bevorstehende Heirath gemacht hat, so ist er zur Entschädigung verbunden; es sey denn, der Aufwand wäre erst nachher geschehen, als der Bevollmächtigte oder die andere Brautperson den Widerruf der Vollmacht bereits erfahren hat; denn im ersten Falle hat sich die letztere wegen der Schadloshaltung an den schuldtragenden Bevollmächtigten zu halten, im zweyten aber den Schaden selbst zu tragen. — Uebrigens unterscheidet hier das Gesetz nicht, ob der widerrufende Theil durch eine gegründete Ursache zu seinem Widerrufe veranlaßt worden sey oder nicht.

§. 77.

Wenn eine katholische und eine nichtkatholische Person sich verehelichen, so muß die Einwilligung vor dem katholischen Pfarrer in Gegenwart zweyer Zeugen erklärt werden; doch kann auf Verlangen des andern Theils auch der nichtkatholische Seelsorger bey dieser feyerlichen Handlung erscheinen.

1) Der Grund dieser gesetzlichen Anordnung, daß bey gemischten Ehen die feyerliche Erklärung vor dem katholischen Pfarrer erklärt werden müsse, beruht in dem Vorzuge, welcher in dem österreichischen Kaiserstaate der katholischen Religion, als der herrschenden, eingeräumt ist, und der letzte Zusatz wurde gemacht, um der Gewissensfreyheit des akatholischen Theiles, durch die vorhergehende Vorschrift, nicht zu nahe zu treten.

2) Es ist eine Streitfrage, ob, wenn die Einwilligung vor dem nichtkatholischen Seelsorger erklärt wird, eine zwischen einem Katholiken und einer nicht katholischen Person geschlossene Ehe für ungültig zu achten sey oder nicht? — Für die bejahende Beantwortung dieser Frage wird angeführt: a) Die Fassung des §. 77 sey ganz ähnlich mit der des §. 75. In beyden werde sich des Ausdruckes „muß" bedienet. Da nun in dem letzteren ohne Zweifel ein Ehehinderniß festgesetzt ist, so muß dieses auch wegen der ganz ähnlichen Textirung im ersteren angenommen werden. b) Der §. 75 bestimme die zur Gültigkeit des Ehevertrages erforderliche Feyerlichkeit bey der Erklärung der Ehe überhaupt; der §. 77 in einer gemischten Ehe insbesondere. c) Im §. 75 werde im Allgemeinen der ordentliche Seelsorger eines der Brautleute, und §. 77 insbesondere bey gemischten Ehen der katholische Seelsorger zur Aufnahme der erklärten Einwilligung für competent erklärt. Eine vor einem incompetenten Seelsorger abgeschlossene Ehe mache selbe aber ungültig. d) Die Verordnung vom 25. September 1783, als die Quelle des §. 77 sagt ausdrücklich, daß, wenn wirklich der akatholische Theil lieber von der Ehe ganz abstehen, als sich von einem katholischen Priester trauen lassen wollte, man dieses geschehen

lassen sollte. Also will der österreichische Gesetzgeber lieber, daß eine gemischte Ehe gar nicht zu Stande komme, folglich, wenn sie doch geschlossen worden ist, ungültig sey, als daß ein akatholischer Seelsorger die Trauung verrichte, mithin die vorhergehende Erklärung der Einwilligung aufnehme.

Auf diese Gründe wird jedoch im Wesentlichen Folgendes geantwortet: zu a). Die ähnliche Abfassung des §. 77 mit dem §. 75, und der Umstand, daß in beyden §§. der Ausdruck „muß" erscheine, beweise nichts gegen die Gültigkeit der Ehe. Im §. 88 heiße es gleichfalls, daß, wenn von einem bey Schließung der Ehe bestandenen Hindernisse die Nachsicht ertheilt wird, die Einwilligung, ohne Wiederhohlung des Aufgebothes, vor dem Seelsorger und zwey vertrauten Zeugen erklärt werden müsse. Nun werde doch gewiß niemand an der Gültigkeit einer solchen Ehe zweifeln, welche mit Wiederhohlung des Aufgebothes und vor zwey nicht vertrauten Zeugen abgeschlossen worden ist. Der §. 75, so wie der §. 77, deuten durch den Ausdruck „muß" eine Verpflichtung an, aber nur die Außerachtlassung der ersteren Vorschrift ist von dem Gesetze (§. 94) ausdrücklich als ein Ehehinderniß erklärt. — zu b). Nach Ausweis der Marginalrubrik zu §. 75 enthalte nur dieser die im §. 69 zur Gültigkeit der Ehe geforderten Eigenschaften bey der feyerlichen Erklärung der Einwilligung. Man kann diese Randrubrik unmöglich auf alle, dem §. 75 nachfolgende §§., bis wieder eine Randrubrik erscheint, beziehen. Hatte die Gesetzgebung die Erklärung der Einwilligung in eine gemischte Ehe vor dem katholischen Pfarrer zu einer wesentlichen Eigenschaft der feyerlichen Erklärung der Einwilligung erheben wollen, so hätte sie gewiß den Inhalt des §. 77 unmittelbar an den §. 75 angeschlossen, weil jener mit diesem im nächsten Zusammenhange steht, und wirklich eine Feyerlichkeit, die zum Beweise der herrschenden Religion bey der Erklärung der Einwilligung, selbst in dem Falle einer gemischten Ehe, zu beobachten ist, betrifft. Allein sie hat zwischen dem §. 75 und 77 den §. 76 eingeschoben, der keine Feyerlichkeit, sondern nur die Bedingungen zum Gegenstande hat, unter welchen es erlaubt ist, die Einwilligung auch durch einen Bevollmächtigten abzugeben, und dieses augenscheinlich aus keiner andern Ursache, als weil sie bey diesem

Gegenstande den Mangel gewisser Bedingungen noch für ein Ehehinderniß zu erklären hatte, nachher aber bloß eine Reihe politischer Verordnungen folgen lassen wollte. — zu c). In dem §. 75, verbunden mit den §§. 69 und 94, wird der ordentliche Seelsorger eines der Brautleute deutlich in dem Sinne als competent zur Aufnahme der Einwilligung dargestellt, daß ohne Beyziehung desselben die Ehe ungültig ist. Der §. 77 macht es aber bey einer gemischten Ehe den Brautleuten lediglich zur Pflicht, den ordentlichen Seelsorger des katholischen Theiles zur Aufnahme der feyerlichen Erklärung der Einwilligung beyzuziehen, ohne den ordentlichen Seelsorger des akatholischen Theils in der Art als incompetent zu erklären, daß die von ihm ohne Beyseyn des katholischen Seelsorgers geschlossene Ehe ungültig sey. Der akatholische Seelsorger hört durch die Anordnung dieses §. nicht auf, der ordentliche Seelsorger des akatholischen Theiles zu seyn; geschieht aber die Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, so ist (nach dem §. 75) die Ehe für gültig zu halten. — zu d). Würde man die Richtigkeit dieses Schlusses zugeben, so wären auf ein Mahl alle bloßen Eheverbothe in Ehehindernisse verwandelt. Bey jedem derselben tritt der Fall ein, wo der Seelsorger es lieber geschehen lassen muß, daß die Brautleute von der Ehe ganz abstehen, als daß sie sich der Uebertretung einer solchen Vorschrift schuldig machen.

Wird nun in Erwägung gezogen, daß im Zweifel immer die Vermuthung für die Gültigkeit der Ehe streite (§. 99), daß die in diesem §. getroffene Anordnung eigentlich nur eine Erneuerung politischer Verordnungen sey, welche der Regel nach bloße Eheverbothe, aber keine eigentlichen Ehehindernisse enthalten, und daß die wesentlichen Feyerlichkeiten bey einem Vertrage oder einer andern Willenserklärung zum Ziele haben, sich von dem wahrhaften und ernsten Willen der Parteyen zu versichern, in welcher Hinsicht zwischen den verschiedenen christlichen Glaubensgenossen kein Unterschied obwalten kann, andere bey Schließung eines Vertrages eintretende Rücksichten aber auf die Gültigkeit des Vertrages an und für sich keinen Einfluß haben: so dürften wohl diejenigen am richtigsten daran seyn, welche für die Gültigkeit einer solchen Ehe

sprechen. Diese Meinung dürfte auch durch folgende Betrachtung eine Unterstützung finden: Würde die Vorschrift des gegenwärtigen §. ein Ehehinderniß in sich fassen, so könnte dasselbe doch kein anderes, als das Ehehinderniß des Mangels der feyerlichen Erklärung der Einwilligung seyn; nun wäre ein und dasselbe Ehehinderniß bald ein öffentliches, bald ein Privatehehinderniß, da der §. 94 nur das im §. 75 angeführte Hinderniß unter diejenigen zählet, welche von Amtswegen untersucht werden müssen, daher dieses im §. 77 ausgesprochene Hinderniß ein solches wäre, welches nur auf Ansuchen der in ihren Rechten gekränkten Personen untersucht werden könnte. Daß aber ein und das nähmliche Ehehinderniß, je nachdem nähmlich diese oder jene Förmlichkeit mangelt, bald als ein Privat-, bald als ein öffentliches Ehehinderniß angesehen werden müsse, scheint nicht angenommen werden zu können.

§. 78.

Wenn Verlobte das schriftliche Zeugniß von der vollzogenen ordentlichen Verkündigung; oder, wenn die in den §§. 49, 50, 51, 52 und 54 erwähnten Personen die zu ihrer Verehelichung erforderliche Erlaubniß; wenn ferner diejenigen, deren Volljährigkeit nicht offenbar am Tage liegt, den Taufschein oder das schriftliche Zeugniß ihrer Volljährigkeit nicht vorweisen können; oder, wenn ein anderes Ehehinderniß rege gemacht wird: so ist es dem Seelsorger bey schwerer Strafe verbothen, die Trauung vorzunehmen, bis die Verlobten die nothwendigen Zeugnisse beygebracht und alle Anstände gehoben haben.

1) Die Absicht des höchsten Gesetzgebers bey der in diesem §. enthaltenen Anordnung geht offenbar dahin, die Schließung ungültiger Ehen zu verhindern. — Die Vorschrift des Gesetzes, keine Trauung vorzunehmen, bezieht sich auf zwey Hauptfälle:
a) wenn gewisse Urkunden nicht beygebracht werden, die dem Seel-

sorger die Ueberzeugung von der Nichtexistenz bestimmter Ehehindernisse verschaffen sollen, und

b) wenn sonst ein anderes Ehehinderniß rege gemacht wird.

2) Die Urkunden, mit welchen sich die Verlobten bey dem, zur Aufnahme der feyerlichen Erklärung der Einwilligung bestimmten Seelsorger, nach dem Inhalte dieses §., vorzüglich auszuweisen haben, sind:

a. Die Verkündigungsscheine, oder schriftliche Zeugnisse von der vollzogenen ordentlichen Verkündigung, in dem Falle, als entweder die Trauung an einem andern Orte vorgenommen wird, als das Aufgeboth vor sich gegangen ist, oder als selbe an mehreren Orten geschehen mußte. Der Seelsorger, der die Trauung verrichten soll, hat daher, bevor er dazu schreitet, die Verkündigungsscheine der Seelsorger von allen jenen Orten, wo das Aufgeboth nach dem Gesetze vor sich gehen mußte, sich vorzeigen zu lassen; es hat daher bey gemischten Ehen der katholische Pfarrer den Ausweis über die von dem betreffenden Pastor in dem Bethhause veranlaßte gesetzmäßige dreymahlige Verkündigung abzuheischen, und so hat sich umgekehrt der Pastor oder Pope, bey Ehen der Akatholiken, die Verkündigungsscheine des katholischen Pfarrers vorweisen zu lassen. Würden die Brautleute ganz oder theilweise von dem Aufgebothe dispensirt, so ist im ersten Falle nicht nur allein die Dispensations-Urkunde, sondern, da eine solche Dispens nur gegen Ablegung des Eides, daß den Brautpersonen kein Ehehinderniß bekannt ist, ertheilt wird, auch die Bestätigung über diesen abgelegten Eid, welcher zwar in der Ordnung ohnehin der Dispensations-Urkunde selbst beygefügt wird, beyzubringen. Im letzten Falle werden die Dispens und die Ausweise über die zufolge derselben noch nöthigen Verkündigungen vorgelegt.

b. Im Falle die Ehe mittelst eines Bevollmächtigten geschlossen werden soll, die besondere, auf eine bestimmte Person gerichtete Vollmacht, wie auch die Bewilligung der Landesstelle zur Aufstellung eines Bevollmächtigten. Ein Beweis, daß die Vollmacht nicht widerrufen sey, ist von dem Seelsorger nicht abzuheischen, weil ein solcher Beweis in den meisten Fällen

ganz unmöglich zu liefern wäre, und es eigentlich demjenigen, der diese Widerrufung behauptet, obliegt, dieselbe als ein Factum zu erweisen.

c. Die in den §§. 49—52 erwähnten Personen, nähmlich die Minderjährigen und die denselben rechtlich gleich gehaltenen Großjährigen, darf der Seelsorger nicht trauen, wenn sie die zu ihrer Verehelichung erforderliche Erlaubniß nicht vorweisen können. Diese besteht, nach Verschiedenheit der Falle, in der Einwilligung des Vaters, der vormundschaftlichen oder curatorischen Gerichtsbehörde. Da die von Seite der Vormundschafts- oder Curatorsbehörden ausgefertigten Eheconsense öffentliche Urkunden sind, so muß ihnen, nebst der Unterschrift des Amtsvorstehers oder des in dessen Abwesenheit oder Verhinderungsfalle functionirenden Beamten, was auch immer in der Urkunde auszudrücken ist, auch das Amtssiegel beygerückt werden. — In der vormundschaftlichen Einwilligungsurkunde ist auch immer beyzusetzen, daß die Einwilligung über gehörige Vernehmung des Vormundes ertheilet werde; wäre daher in der Einwilligungsurkunde diese Erklärung nicht vorhanden, so wäre sie allerdings von dem Seelsorger zu beanständen und die Parteyen anzuweisen, bey ihren Behörden um vorschriftmäßig verfaßte Urkunden das erneuerte Ansuchen zu stellen. In Hinsicht der Ehen, welche Pupillen aus den deutscherbländischen Provinzen in Ungarn schließen wollen, ist verordnet, daß, um in Betreff derselben allen möglichen Collisionen mit den österreichischen Ehegesetzen vorzubeugen, die von den unteren oder vormundschaftlichen Behörden zu Gunsten minderjähriger Personen aus den deutschen Erbländern ausgefertigten Bewilligungsurkunden dem vorgesetzten Appellationsgerichte zur Legalisirung einzuschicken seyen [1]); der ungarischen Geistlichkeit aller christlichen Religionsbekenntnisse aber ist unter schwerer Verantwortung eingeschärft, daß minderjährige Personen beyderley Geschlechts aus den deutscherbländischen Provinzen, welche sich vor vollendeten 24 Jahren in Ungarn verehelichen wollen, ohne Beybringung der von dem

1) Verordnung vom 9. October 1807.

vorgesetzten Appellationsgerichte legalisirten obervormundschaftlichen Bewilligung, selbst unter dem Vorwande, daß sie mit ihren Gatten in Ungarn domiciliren wollen, nicht getraut werden sollen [1]).

d. Die Erlaubniß, welche die zum Militärkörper gehörigen Personen, wie auch ihre Bräute beyzubringen haben, wurde bereits bey dem §. 54 näher bestimmt. Hier kommt noch beyzufügen, daß dem Seelsorger vor der Trauung auch der Revers vorgezeigt werden muß, wodurch sich die Braut eines Beurlaubten vor der weltlichen Obrigkeit verbindlich macht, in keiner Gelegenheit, es sey denn, daß sie die Reihe zur Einrückung in die normalmäßige Zahl der 15 Compagnieweiber trifft, zu dem Regimente ihres Mannes zu kommen [2]).

e. Großjährige Personen bedürfen zur Eingehung einer gültigen Ehe keiner väterlichen oder vormundschaftlichen Einwilligung, aber der trauende Seelsorger muß von ihrer Großjährigkeit hinlänglich versichert seyn. Wenn also die Volljährigkeit der Personen, die getraut werden sollen, nicht offenbar am Tage liegt, so müssen sie ordentlicher Weise den Taufschein, als den regelmäßigen legalen Beweis der Großjährigkeit, beybringen, und ist ohne dessen Vorweisung die Trauung nicht vorzunehmen, welcher auch in anderer Beziehung, um sich nähmlich über die Nationalität oder Religion auszuweisen, beyzubringen nothwendig ist. Ist jemand mit Nachsicht des Alters ausdrücklich, oder stillschweigend durch die ihm gestattete Ausübung eines Gewerbes für großjährig erklärt worden, so hat er die Großjährigkeits-Erklärung oder die Bewilligungsurkunde zur Betreibung des Gewerbes vorzulegen [3]). Wenn eine Person, sie sey ein In- oder Ausländer, den Taufschein aus was immer für einer Ursache nicht beybringen kann, so muß sie eine Dispens von Beybringung des Taufscheines erwirken, und dieselbe dem Seelsorger vor der Trauung vorweisen. Wie bey Einwirkung und Ertheilung solcher Dispensen zu Werke gegangen werden müsse, hierüber enthält die, über-

1) Verordnung vom 14. September 1807.
2) Verordnung vom 20. Februar 1730.
3) Siehe Hofdecret vom 22. Februar 1817, Z. 1319 der J. G. S.

allerhöchste Entschließung vom 5. December 1826, erfolgte Hofverordnung vom 22. December 1826 folgende Bestimmungen: „Die Nachsicht von Beybringung des Taufscheines, welche in Absicht auf eine einzugehende Ehe angesucht wird, darf in der Regel nur von der Landesstelle, und nur, wenn eine bestätigte nahe Todesgefahr keinen Verzug gestattet, vom Kreisamte, oder wenn die Nachsicht auch von diesem nicht mehr angesucht werden könnte, von der Ortsobrigkeit, aber auch nur dann gegeben werden, wenn es überhaupt, oder doch binnen der Zeit, über welche hinaus die Schließung der Ehe nicht verschoben werden kann, unmöglich ist, den Taufschein beyzubringen, und wenn sich die betreffende Behörde vom Daseyn dessen, was in Absicht auf eine gültige Ehe durch den Taufschein bewiesen werden soll, auf anderen Wegen die volle Ueberzeugung verschafft hat. Durch welche Urkunde, Einvernehmung von Behörden und Zeugenerhebungen sich diese Ueberzeugung zu verschaffen ist, bleibt dem klugen Ermessen der Behörde, welche die Nachsicht des Taufscheines ertheilen soll, mit Rücksicht auf die jeden Fall begleitenden besondern Umstände überlassen. Bittschriften um Nachsicht von Beybringung des Taufscheines sind in Verhandlung zu nehmen, sie mögen bey der Landesstelle, dem Kreisamte oder einer Ortsobrigkeit eingereicht werden. In den letzteren Fällen pflegen diese Behörden gleich die angemessenen Erhebungen, und wenn sie nicht selbst über die Nachsicht von Beybringung des Taufscheines berufen sind, legen sie den Gegenstand gutächtlich zur höheren Entscheidung vor. Wenn es den betreffenden politischen Behörden nicht möglich ist, beym Abgange des nicht beybringlichen Taufscheines sich vom Daseyn eines gesetzlichen Erfordernisses zur Ehe zu überzeugen, welcher Fall rücksichtlich der Volljährigkeits-Erklärung leicht eintreten kann, so sind die Parteyen an die betreffende Gerichtsbehörde zur Amtshandlung zu weisen." Diese wird selbe in diesem bestimmten Falle für minderjährig ansehen, und nach Maßgabe der für die Minderjährigen in Ehesachen bestehenden Gesetzen sich benehmen. Uebrigens ist hier zu bemerken, daß die Dispens von Beybringung des Taufscheines keineswegs als eine Dispens von der Minderjährigkeit, sondern lediglich als eine legale Erklärung, daß

die Großjährigkeit einer Person auch ohne Taufschein als ausgewiesen anzusehen, zu betrachten sey. Wenn sich daher nach der Hand zeigte, daß die dispensirte Person zur Zeit ihrer Verehelichung noch nicht großjährig gewesen sey, so würde eine solche Ehe allerdings von den Vertretern dieses Minderjährigen angefochten werden können. Die hier erwähnten Urkunden sind indessen nicht die einzigen, welche dem trauenden Seelsorger vorgewiesen werden müssen, sondern es bezeichnen die politischen Verordnungen noch mehrere dergleichen Zeugnisse, mit denen sich die Brautleute einer Ehe auszuweisen haben. Da aber einerseits dieselben nur zum Zwecke haben, die nach politischen Gesetzen unerlaubten Ehen hintan zu halten, durch die in diesem §. berührten Urkunden dagegen nur hauptsächlich die Verhinderung ungültiger Ehen bezielet wird, und auf der andern Seite in den verschiedenen Provinzen auch verschiedene solche Ausweise vorgeschrieben sind, so werden sie auch hier bey Erklärung eines allgemein gültigen Gesetzes übergangen.

3) Ergibt sich bey der Untersuchung dieser Urkunden ein gegründeter Verdacht, daß einer oder der anderen Brautperson ein Ehehinderniß im Wege stehe, oder wird sonst eines rege gemacht: so ist es dem Seelsorger verbothen, die Trauung eher vorzunehmen, bis nicht alle Anstände gehoben sind. — Durch den Ausdruck „rege gemacht" deutet der Gesetzgeber an, daß es zum Aufschube der Trauung keines rechtskräftigen Beweises eines Ehehindernisses bedürfe; welche Anzeigungen eines vorhandenen Ehehindernisses aber hinreichend seyen, die Aufschiebung der Trauung zu erwirken, hat das Gesetz unbestimmt gelassen. Es dürfte indessen eben so wenig einem Zweifel unterliegen, daß nicht jeder, aus Muthwillen oder selbst Bosheit erregte Verdacht den Seelsorger abhalten sollte, die Trauung zu verrichten. Ich glaube hier folgende Grundsätze aufstellen zu dürfen:

a. Anonyme Anzeigen (denen die mit unbekannten Nahmen gleich zu achten sind) eines obwaltenden Ehehindernisses, sind nur dann zu beachten, wenn sie zugleich solche Umstände enthalten, aus welchen es möglich wird, sich sogleich die Ueberzeugung zu verschaffen, ob das vorgegebene Ehehinderniß mit Grund oder ohne Grund angeschuldet wird. Denn auf einer Seite wäre es traurig, wenn dem Muthwillen und der Bosheit ein sicherer Weg eröffnet wäre,

dem Abschlusse einer Ehe ein Hinderniß in Weg zu legen; auf der andern Seite aber kann es, wenn das Ehehinderniß wirklich mit Grund angeschuldet wird, doch nicht angehen, solche Anzeigen ganz unberücksichtiget zu lassen, und die Brautleute der Gefahr auszusetzen, eine ungültige Ehe zu schließen.

b. Tritt dagegen eine bekannte Person mit einem Einspruche auf, so ist sie für absichtlich lügenhafte Angabe verantwortlich. Man muß nun unterscheiden, ob die Anzeige dieser Person einen Umstand enthalte, welcher das Ehehinderniß selbst ausmacht, oder ob aus den entdeckten Umständen lediglich ein Verdacht eines Ehehindernisses entstehen soll. Im ersten Falle wird es den Brautpersonen obliegen, die Unstatthaftigkeit der gemachten Anzeige darzuthun, und den Seelsorger von dem Gegentheile durch Beybringung glaubwürdiger Behelfe zu überzeugen; ist aber das Letzte der Fall, so wird der Seelsorger beurtheilen, ob aus den angezeigten Umständen wirklich die gegründete Vermuthung eines obwaltenden Ehehindernisses entstehe oder nicht. Im letzten Falle hat er sich in der vorzunehmenden Amtshandlung nicht beirren zu lassen; im ersten Falle aber liegt den Verlobten ob, die Gründe, welche für das Daseyn eines Ehehindernisses streiten, zu widerlegen, oder den Gegenbeweis dessen zu liefern, was aus den vorhandenen Umständen gefolgert werden will.

§. 79.

Finden die Verlobten sich durch die Verweigerung der Trauung gekränkt, so können sie ihre Beschwerde der Landesstelle, und in den Orten, wo keine Landesstelle ist, dem Kreisamte vorlegen.

1) Der Seelsorger kann die Trauung aus Eigennutz, Leidenschaft, Eigensinn, blindem Eifer, Aengstlichkeit, Mißverstand der Gesetze, oder er kann sie auch darum versagen, weil er findet, das ein Ehehinderniß, oder wenigstens ein Verboth gegen die Schließung der Ehe obwalte. Für den ersteren Fall muß den Brautleuten ein Rechtsmittel in die Hände geliefert werden, sich vor Unverstand oder Chicanen zu sichern. — Dieser ist der Grund der in diesem §. enthaltenen Vorschrift.

2) Wohin haben sich nun die Verlobten um Abhülfe zu verwenden? — Die Stelle, an welche sich in dieser Hinsicht zu wenden, ist die Landesstelle. — Wenn die Brautpersonen sich unmittelbar an die Landesstelle wenden, so können sie für keinen Fall zurückgewiesen werden, sondern die Landesstelle muß ihr Amt handeln. In den Orten jedoch, wo sich keine Landesstelle befindet, ist es den Verlobten gestattet (sie sind aber keineswegs bemüßigt), ihre Beschwerde bey dem Kreisamte anzubringen. Der Grund dieser Anordnung scheint darin zu liegen, weil der Regel nach die Landesstelle jene Behörde ist, die über das Daseyn von Ehehindernissen zu entscheiden hat, folglich auch am besten zu beurtheilen wissen muß, in wie fern die Weigerung des Seelsorgers gegründet sey oder nicht, und in deren Macht es liegt, manche scheinbare Hindernisse aus dem Wege zu räumen, und den Seelsorger als hier competente Behörde über seine allenfälligen irrigen Ansichten zu belehren. Weil es aber den von dem Sitze der Landesstelle entfernt wohnenden Verlobten (manchmahl besonders, wenn Gefahr auf Verzug haftet) zu beschwerlich fallen würde, sich dießfalls unmittelbar an die Landesstelle zu verwenden, so sind für die außer dem Sitze der Landesstelle wohnenden Verlobten auch die Kreisämter zur Entscheidung ermächtiget. Sollte von dem Kreisamte oder der Landesstelle selbst die Beschwerde als ungegründet verworfen werden, und die Verlobten könnten sich von den Gründen dieser Abweisung nicht überzeugen, so stünde ihnen gegen die Abweisung des Kreisamtes der Recurs an die Landesstelle, und gegen die Abweisung derselben, der Recurs an die k. k. Hofkanzley offen. — Wohnen die Verlobten nicht an einem und dem nähmlichen Orte, sondern eine in der Hauptstadt der Provinz, wo die Landesstelle ihren Sitz hat, die andere dagegen auf dem Lande, so fragt es sich, ob sie ihre Beschwerde bey der Landesstelle einreichen müssen, oder auch bey dem Kreisamte, in dessen Bezirke die andere Brautperson wohnet, anbringen können? — Ich glaube, daß es hier lediglich darauf ankomme, vor welchem Seelsorger die Ehe geschlossen werden soll, und über dessen Weigerung die Beschwerde erhoben wird. Soll die Ehe von dem Seelsorger desjenigen Theiles, der in der Hauptstadt domicilirt, eingegangen

werden, so muß auch die Beschwerde für jeden Fall bey der Landesstelle überreicht, im entgegengesetzten Falle kann sie aber auch bey dem Kreisamte, dem der auf dem Lande domicilirende Theil untersteht, angebracht werden.

3) Sind die Brautpersonen minderjährig, oder aus einem andern Grunde unfähig, ihr Vermögen selbst zu verwalten, und werden sie daher durch Vormünder und Curatoren vertreten, so können ohne Zweifel sowohl sie selbst im eigenen Nahmen, als ihre Vertreter Beschwerde führen. Auch scheint es nicht nothwendig zu seyn, daß beyde Verlobten gemeinschaftliche Sache machen, sondern es kann sich jede Person für sich beschweren.

4) Die Landesstelle oder das Kreisamt wird über eine solche vorkommende Beschwerde den betreffenden Seelsorger über die Gründe seiner Weigerung einvernehmen, und nachdem derselbe seine Gründe vorgebracht hat, die Beschwerde der Ordnung nach entweder in der Art erledigen, daß die Beschwerdeführer mit ihrer Beschwerde zurückgewiesen werden, wenn nähmlich die Gründe der Weigerung gewichtig genug befunden werden, oder, daß dem Seelsorger aufgetragen werde, die Trauung zu vollziehen. — Da die Seelsorger sich noch sehr oft an die Ehehindernisse des canonischen Rechtes halten, und diese mit den des bürgerlichen Gesetzbuches nicht ganz im Einklange sind, so dürften wohl öfters eben in dieser Hinsicht von den Geistlichen den Brautleuten bey Schließung der Ehe Anstände gemacht werden. Es ist übrigens der Geistlichkeit verbothen, in keinem Falle, wo es nach bürgerlichen Gesetzen erlaubt ist, eine Ehe einzugehen, den Parteyen den mindesten Anstand und Aufenthalt des priesterlichen Beystandes zu machen [1]). In dieser Hinsicht ist vorzüglich zu bemerken, daß nach canonischem Rechte das Ehehinderniß der Verwandtschaft sich bis auf den dritten und vierten Grad erstrecket, was nach dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche nicht der Fall ist. In Bezug auf diesen Gegenstand ist den Geistlichen besonders zur Pflicht gemacht, daß sie den Brautpersonen keine unnützen Schwierigkeiten machen sollen, und den Brautleuten in tertio et quarto gradu affinitatis tangente secundum die Trauung auf keine

1) Verordnung vom 1. April 1783.

Weise zu verweigern [1]), und daß sie bey der bestehenden allgemeinen Vorschrift des aufgehobenen Ehehindernisses der geistlichen Verwandtschaft die Schließung der Ehe ohne alle Dispens frey zu lassen haben [2]). Die Ansicht, als ob die Ehehindernisse des canonischen Rechtes, welche unsere Gesetzgebung nicht mehr anerkennt, zwar in Beziehung auf den Ehevertrag ihre Gültigkeit verlieren, aber in Beziehung auf das Sacrament ihre Wirkung fortbehalten, mithin noch immer eine geistliche Dispensation nothwendig machen, wurde ausdrücklich als ein Irrthum erklärt, und die Herren Bischöfe angewiesen, hiernach auch ihre Pfarrer, Seelsorger und Prediger anzuweisen [3]).

5) Findet die politische Behörde die Beschwerde der Verlobten gegründet, so hat sie, wie schon oben erwähnt worden ist, dem Seelsorger die Trauung aufzutragen, und dafür zu sorgen, daß selbe ohne ferneren Anstand vor sich gehe. Ein Recurs des Seelsorgers gegen diese Anordnung der politischen Behörde scheint nicht Platz zu greifen, indem der Seelsorger bey Aufnahme der feyerlichen Erklärung der Einwilligung nur aus Auftrag des Staates handelt, und er jenen Verlobten, welche bereits einen gültigen Ehevertrag abgeschlossen haben, nicht verweigern darf, das Sacrament auszuspenden, welches von dem Stifter der christlichen Religion zur Befestigung der ehelichen Liebe, zur leichteren Ertragung der Ehebeschwerden, und zur genaueren Erfüllung ihrer Pflichten eingesetzt worden ist. — Sollte der Seelsorger den ihm von der politischen Obrigkeit gemachten Auftrag nicht befolgen, und in der Weigerung, die Trauung vorzunehmen, beharren, so ist kein Zweifel, daß derselbe von der Behörde durch alle zu Gebothe stehenden Zwangsmittel zur Aufnahme der feyerlichen Erklärung der Einwilligung genöthiget werden könne. Allein ein eigentlicher Zwang wird selten nöthig werden. Ist es nähmlich offenbar, daß der Seelsorger die Trauung bloß aus Eigensinn, aus Habsucht, aus Leidenschaft, aus Unwissenheit oder Mißverstand der Gesetze versage, so wird sich die Sache durch eine Anzeige an den Bischof leicht abhelfen lassen. Sollte aber wider alles Vermuthen dieses Mittel fehl-

1) Verordnung vom 13. Jänner und 23. Februar 1784.
2) Verordnung vom 12. May und 5. July 1791.
3) Verordnung vom 4. September 1783.

schlagen, oder der Seelsorger die Verweigerung der Trauung auf einen nach seiner Ueberzeugung rechtmäßigen Grund stützen, und er wirklich in dem Wahne seyn, durch Vornahme der Trauung gegen seine Pflichten als Priester und Seelsorger zu handeln: so wäre es wirklich hart, Zwang gegen ihn zu gebrauchen. In einem solchen Falle wird sich daher die politische Behörde an den Ordinarius wenden, damit er die Trauung des sich beschwert findenden Brautpaares einem andern Priester seiner Diöcese auftrage. Sollte auch dieser sich dieses zu thun weigern, so könnte sich die weltliche Behörde dießfalls an den Ordinarius einer andern Diöcese wenden, damit derselbe einen Priester seines Sprengels zur Trauung anweise. Denn an und für sich ist jeder Priester fähig, die priesterliche Einsegnung des Ehevertrages zu verrichten; es ist nur eine kirchliche Disciplinarsatzung, welche nur dem eigenen Pfarrer der Brautleute das Befugniß hierzu einräumt. Kirchliche Disciplinarsatzungen, wenn sie im Staate Unordnungen veranlassen, kann aber der Regent ganz aufheben; um so mehr kann er daher in einzelnen Fällen, wo eine schädliche Folge davon sich wirklich äußert, davon eine Ausnahme machen, oder vielmehr die Beobachtung derselben einstellen.

§. 80.

Zu einem dauerhaften Beweise des geschlossenen Ehevertrages sind die Pfarrvorsteher verbunden, denselben in das besonders dazu bestimmte Trauungsbuch eigenhändig einzutragen. Es muß der Vor- und Familiennahme, das Alter, die Wohnung, so wie auch der Stand der Ehegatten, mit der Bemerkung, ob sie schon verehelichet waren oder nicht; der Vor- und Familiennahme, dann der Stand ihrer Aeltern und der Zeugen; ferner der Tag, an welchem die Ehe geschlossen worden; endlich auch der Nahme des Seelsorgers, vor welchem die Einwilligung feyerlich erklärt worden ist, deutlich angeführet, und die Urkunden, wodurch die

vorgekommenen Anstände gehoben worden, angedeutet werden.

1) Ueber die eingegangenen Ehen muß fortwährend Gewißheit vorhanden seyn. Diese braucht die öffentliche Verwaltung in mehreren politischen Rücksichten, noch nothwendiger aber ist sie für Privatpersonen zur Begründung mannigfaltiger Rechte, z. B. des gesetzlichen Erbrechtes, der Nachfolge in Fideicommissen u. s. w. Daher die Vorschrift des gegenwärtigen §.

2) Die dem Pfarrvorsteher durch das bürgerliche Gesetzbuch befohlene eigenhändige Eintragung des geschlossenen Ehevertrages in das Trauungsbuch ist vermög der politischen Verordnungen so zu verstehen: Die Rubriken des Bräutigams und der Braut werden von demjenigen eingetragen, der die Trauung verrichtet. Die Zeugen aber sollen, wenn sie des Schreibens kundig sind, sich jedesmahl eigenhändig einschreiben. Können sie nicht schreiben, so schreibt der Schulmeister oder sonst jemand an ihrer Stelle ein; jedoch müssen sie die an ihrer Statt gemachte Einschreibung mit einem Kreuze, oder sonst einem Zeichen von ihrer Hand auf die Art, wie es sonst bey Testamenten und Verträgen üblich ist, bekräftigen [1]). In Fällen, wo ein Beystand seinen Nahmen zwar eigenhändig, jedoch mit unleslicher Schrift in den Trauregistern eingeschrieben, hat der Seelsorger oder Schullehrer sogleich den unleserlich geschriebenen Nahmen des Beystandes unter desselben Fertigung deutlich mit dem Beysatze „das heißt" auszuschreiben, um den nachtheiligen Folgen, die aus der Undeutlichkeit der Matrikeln in künftigen Zeiten entstehen dürften, vorzubeugen [2]). Die Zeugen haben sich, sowohl nach katholischen als akatholischen Trauungen, zur vorschriftmäßigen Unterfertigung in die katholische Pfarre auch dann zu begeben, wenn die Trauung nicht in der Pfarrkirche geschieht [3]).

3) Auch die Vorschrift, daß der Nahme des Seelsorgers, vor welchem die Einwilligung feyerlich erklärt worden ist, deutlich an-

1) Verordnung vom 20. Februar 1783, §. 2.
2) Gubernialverordnung in Böhmen vom 27. October 1793.
3) Verordnung vom 6. May 1784.

angeführt werde, erhält durch die politischen Verordnungen eine nähere Bestimmung. Es unterzeichnet nähmlich der Pfarrer nur am Ende jeder Seite des Trauregisters seinen Nahmen eigenhändig. Wenn aber eine Trauung nicht von dem Pfarrer selbst verrichtet wird, so muß bey jedem Falle von dem Trauenden besonders unterzeichnet werden. Ein ordentlicher Cooperator unterzeichnet seinen Nahmen bloß mit dem Beysatze: Cooperator. Wenn aber ein fremder Priester an der Stelle des Pfarrers die Trauung verrichtet, so ist seiner Fertigung noch beyzusetzen, daß er von dem Pfarrer die Vollmacht erhalten hat [1]).

4) Wird eine Ehe eingegangen, die wegen der Minderjährigkeit, wegen des Militärstandes, wegen der Eigenschaft eines gering besoldeten Beamten, eines Handwerksgesellen, eines herrschaftlichen Unterthanes, wegen eines vorher bestandenen Ehebandes einer Brautperson, oder weil ein anderes Ehehinderniß rege gemacht wurde, weil die Verkündigung an mehreren Orten geschehen mußte, oder weil ein Bevollmächtigter zur Schließung des Ehevertrages erschien, Anständen unterlag oder unterliegen konnte: so muß in dem Trauungsbuche eine kurze Erwähnung derjenigen Urkunden gemacht werden, wodurch dergleichen wirkliche oder scheinbare Anstände gehoben worden sind; z. B. es muß der vormundschaftliche Consens zur Eingehung der Ehe, die schriftliche Bewilligung des Regiments, die Dispensationsurkunde u. s. w. angeführt werden. Alle im Trauungsbuche angedeuteten Urkunden soll der Seelsorger wohl verwahren; sie dienen nicht nur ihm und den Eheleuten zur Legitimation, sondern sie können auch noch in späterer Zukunft als Beweismittel in Rechtsangelegenheiten gebraucht, und die Grundlage der wichtigsten gerichtlichen Entscheidungen werden.

§. 81.

Soll die Ehe an einem dritten Orte, dem keine der verlobten Personen eingepfarret ist, geschlossen werden, so muß der ordentliche Seelsorger gleich bey der Ausfertigung der Urkunde, wodurch er einen

1) Verordnung vom 20. Februar 1784, §. 3.

Andern zu seinem Stellvertreter ernennet, diesen Umstand mit Benennung des Ortes, wo und vor welchem Seelsorger die Ehe geschlossen werden soll, in das Trauungsbuch seiner Pfarre eintragen.

§. 82.

Der Seelsorger des Ortes, wo die Ehe eingegangen wird, muß die geschehene Abschließung der Ehe in das Trauungsbuch seiner Pfarre mit dem Beysatze, von welchem Pfarrer er zum Stellvertreter ernannt worden, ebenfalls eintragen, und die Abschließung der Ehe dem Pfarrer, von welchem er berechtiget worden ist, binnen acht Tagen anzeigen.

1) Diese Vorschriften haben zum Zwecke die Auffindung des Beweises über Ehen, die weder in der Pfarre des Bräutigams, noch der Braut geschlossen werden, nach dem Absterben der dabey gegenwärtig gewesenen Zeugen zu erleichtern. — Auf gleichem Grunde beruhet auch die Vorschrift, daß eine Trauung, welche ein benachbarter Pfarrer, an den das Consistorium eine Gemeinde wegen Erkrankung oder gänzlicher Ermanglung des dort befindlichen Seelsorgers zur Empfangung der Sacramente unterdessen angewiesen hat, in dieser Zwischenzeit verrichtet, sowohl in dem Protocolle derjenigen Seelsorgerstation, welche eben keinen eigenen Seelsorger hat, ohne daß ihre Auflösung entschieden wäre, als in dem Protocolle der eigentlichen Pfarre der Brautleute eingetragen werde [1]). Nur ist es, zur Vermeidung aller künftigen Zweifel, auch nöthig, daß der supplirende Seelsorger in dem Trauungsbuche der anderen Pfarre, die er einstweilen nebst seiner eigenen zugleich versieht, die Eigenschaft bemerke, in welcher er Brautleute aus derselben getrauet hat. Diese Verpflichtung fließt schon aus der Vorschrift des §. 80: denn zu Folge derselben müssen alle Urkunden, durch welche die der Schließung der Ehe in Weg tretende Anstände hinwegge-

1) Reg. Verord. in N. Oest. vom 8. November 1806.

räumt wurden, angeführt werden. Ein solcher Anstand könnte sich aber gerade dadurch, daß ein Anderer als der ordentliche Seelsorger die Trauung vorgenommen hat, in der Folge ergeben. Daher ist die Anführung dieses Verhältnisses, und die Hinweisung auf die Urkunde, wodurch demselben die einstweilige Pflege der Seelsorge übertragen worden ist, nothwendig. Uebrigens hat die in diesem §. anbefohlene Anzeige an den substituirenden Seelsorger sicherlich keinen andern Zweck, als daß derselbe den wirklichen Abschluß des Ehevertrages in seinem Trauungsbuche anmerke.

2) Diejenigen Pfarrer, deren Sprengel mehrere Ortschaften einverleibt sind, haben, zur Vermeidung aller Irrungen, für jeden Ort abgesonderte Matrikel zu führen [1]); die protestantischen Pfarrer haben ihre Trauungsregister (mit Ausnahme Mährens und Westgalliziens, wo dieses mit Ausgang jeden Monaths zu geschehen hat [2]) den katholischen Pfarrern sogleich nach geschehenem Acte vorzulegen [3]). Die katholischen Pfarrer haben diese Ausweise ihren Matrikeln beyzulegen und wohl zu verwahren, damit sowohl die visitirenden Ordinariate und Kreisämter sich von der richtigen Eintragung in die Register überzeugen, als bey vorkommenden Zweifeln die Glaubwürdigkeit der sich hierauf gründenden Urkunden bestätiget werden könne [4]). Ueber die bey den Regimentern sich ergebenden Trauungen werden von den Regimentscaplänen die verordnungsmäßigen Register geführt; die Ortspfarrer haben daher alle von ihnen getrauten Militärpersonen zwar in ihre Pfarrmatrikel einzutragen [5]), und bey Gelegenheit der jährlich einzusendenden Protocollsextracte auch einen Auszug über diese Fälle dem Kreisamte beyzulegen, oder ihrem Ordinariats-Consistorium einzuschicken, von welchem derselbe dem Feldsuperior, und durch diesen dem betreffenden Regimente zukommt [6]). Um diese in so vielen Rücksichten wichtigen Bücher sowohl vor einer zufälligen

1) Verordnung vom 19. July 1783.
2) Verordnung vom 9. August 1782, und Patent vom 22. October 1790.
3) Verordnung vom 12. November 1784, und 30. April 1789.
4) Verordnung vom 19. July 1783, §. 3.
5) Verordnung vom 1. Juny 1784.
6) Verordnung vom 25. November 1784.

Vernichtung, als andern Beschädigungen zu schützen, wurde durch mehrere Verordnungen Sorge getragen. Schon Maria Theresia befahl, dieselben wohl zu verwahren und bey einer Feuersgefahr vor allen Dingen in Sicherheit zu bringen [1]). Zur Aufsicht über die genaue Befolgung dieser Vorschriften, sind die geistlichen und politischen Behörden verpflichtet. — Die Bischöfe sollen sich bey Untersuchung der Diöcese jedesmahl diese Bücher vorlegen lassen, und die Kreisbeamten haben von Zeit zu Zeit nachzusehen, ob die Matrikel an allen Orten nach der Vorschrift geführet werden [2]).

3) Gewöhnlich verlangen die Brautleute gleich nach der Trauung einen sogenannten Trauungs-, Vermählungs- oder Copulationsschein. Es gibt aber auch sonst mannigfaltige Anlässe, bey welchen dergleichen Scheine begehrt werden. Sie müssen alle jene Rubriken genau ausdrücken, die das Trauungsbuch enthält, woraus sie gezogen werden. Im Falle, wo die Brautleute von dem Aufgebothe zum Theil, oder ganz enthoben worden sind, muß auch dieser Umstand, mit Anführung des Tages der von der Regierung oder dem Kreisamte erhaltenen Dispens, in dem Trauungsscheine ausdrücklich angesetzt werden [3]).

§. 83.

Dispensation von Ehehindernissen.

Aus wichtigen Gründen kann die Nachsicht von Ehehindernissen bey der Landesstelle angesucht werden, welche, nach Beschaffenheit der Umstände, sich in das weitere Vernehmen zu setzen hat.

1) Die Ehehindernisse können auf zweyerley Art erlöschen. Nähmlich erstens dadurch, daß der Umstand wegfällt, welcher das Ehehinderniß begründet hat, wenn z. B. die entführte Person in Freyheit gesetzt worden ist; oder wenn bey Eingehung der neuen Ehe der noch lebende frühere Gatte gestorben ist; oder der sich mit einer Christinn verehelichte Jude zur christlichen Religion über-

1) Verordnung vom 10. März 1774.
2) Verordnung vom 20. Februar 1734, §§. 7 u. 8.
3) Verordnung vom 9. October 1802.

getreten ist u. s. w.; zweytens, durch die von Seite des Landesfürsten mittelst der competenten Behörde ertheilte Nachsicht, welche auch die gewöhnlichste und merkwürdigste Art, wie Ehehindernisse erlöschen, ausmacht.

2) Da die Ehehindernisse durch Gesetze bestimmt werden, so kann von denselben, wie von anderen Gesetzen, rechtlicher Weise eine Befreyung Statt finden, wenn unter besonderen Umständen entweder der allgemeine Grund des Ehehinderniſſes wegfällt, oder wichtige politische Gründe zu einer Ausnahme eintreten. Die Beurtheilung aber, ob in einem bestimmten Falle die Sache sich wirklich auf die eine oder andere Art verhalte, kann nicht den Untergebenen selbst, wegen augenscheinlicher Gefahr der Parteylichkeit, überlassen werden, sondern muß dem Obern, der das Recht hat, Gesetze über Ehehinderniſſe zu erlassen, vorbehalten bleiben. Da nur der Staat es ist, dem das Recht, Ehehinderniſſe festzusetzen, zusteht, so kann auch er nur Dispensen davon ertheilen; der Landesfürst kann dieses Recht entweder unmittelbar selbst ausüben, oder einer ihm untergeordneten Behörde überlassen. Die Behörde, der er nun nach der Anordnung dieses §. dieses Recht überlassen hat, ist die Landesstelle der Provinz.

3) Um sich von dem weitern Umfang dieses §. einen deutlichen Begriff zu machen, ist es nothwendig, einen gedrängten Auszug der, in dem vom Herrn Regierungsrathe Dolliner herausgegebenen Handbuche des in Oesterreich geltenden Eherechtes ausführlicher dargestellten, Geschichte der Ehedispensationen in Oesterreich vorauszuschicken. — In den frühesten Zeiten war das canonische Recht die einzige Richtschnur in Ehesachen. Die Dispensation mußte man, nach der eingeführten Gewohnheit, bey dem Papste suchen. Wer eine solche Dispensation beybrachte, wurde ohne Anstand getraut. Allein schon Maria Theresia verboth in den letzten Jahren ihrer Regierung, ohne landesfürstlicher Erlaubniß sich wegen einer Dispensation in Ehesachen nach Rom zu wenden. Jedermann, ohne Unterschied des Standes, sollte sich, wegen einer nöthigen Dispensation, unmittelbar an seinen Ordinarius wenden, welcher solche entweder selbst ertheilen, oder sie bey dem papstlichen Stuhle bewirken wurde [1]).

1) Verordnung vom 27. September 1777, und 25. Jänner 1778.

Kaiser Joseph trug schon im zweyten Jahre seiner Regierung allen Erzbischöfen und Bischöfen seiner Staaten auf, daß sie in allen canonischen Ehehindernissen, in so weit nicht nach dem göttlichen oder nach dem Naturrechte ein impedimentum obwaltet, die k. k. Vasallen und Unterthanen, ohne eine päpstliche Dispensation zu erwarten, bey vorhandenen Beweggründen jure proprio dispensiren sollen, weil es das Beste des Staates erfordere, daß die Bischöfe, ohne allen fremden Einfluß, hierin ihr Amt handeln, und, alle Verbindlichkeiten, in welche sich ein Bischof, auf was immer für eine Art, dießfalls gegen den päpstlichen Stuhl gesetzt haben möge, niemahls anders als salvo jure tertii, folglich auch salvo jure regis verstanden werden und gültig seyn können. Zugleich befahl er allen Seelsorgern, daß keiner, bey Verlust der Temporalien seines Beneficiums oder seines Amtes, Jemanden, ohne Unterschied des Standes, gegen eine andere Dispensation über öffentliche oder bekannte canonische Ehehindernisse, als die vom Ordinarius ertheilt worden ist, zusammen geben solle [1]). Bald darauf fand er für gut, den sämmtlichen Erzbischöfen und Bischöfen noch nachtragsweise aufzutragen, daß sie auch in den impedimentis occultis, ohne die Dispensation von der Pönitentiärie einzuhohlen, oder durch die Pfarrer und Beichtväter einhohlen zu lassen, jure proprio dispensiren sollen, indem ihnen die Gewalt, vermög ihres Amtes, auch in solchen Ehehindernissen zu dispensiren, nicht abgesprochen werden könne, folglich keine Ursache vorhanden sey, daß in dergleichen, immer einige Kosten nach sich ziehenden Fällen, die Einhohlung der Dispensation von der Pönitentiärie zu Rom ferner gestattet werden solle. Jedoch wollte er, um die Besorgniß einer Publicität gänzlich zu beseitigen, die Vorsicht noch ferner genau beobachtet wissen, daß von den Beichtvätern oder Pfarrern die Dispensation bey dem ordentlichen Bischofe auf die nähmliche Art, wie es bey der Pönitentiärie geschieht, tecto nomine angesucht werde [2]).

Nachdem aber im Jahre 1782 Papst Pius VI., beunruhigt durch Josephs Reformen in Kirchensachen, den Kaiser in Wien

1) Verordnung vom 4. September 1781.
2) Verordnung vom 25. October 1781.

besucht hatte, und dießfalls zwischen diesen beyden höchsten Personen wechselseitige Unterredungen Statt hatten, ging der Kaiser von diesen Anordnungen etwas zurück, und erklärte, daß es zwar bey dem Verbothe, unmittelbar zu Rom um Dispens in verbothenen Fällen der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft anzuhalten, unabänderlich verbleiben, und daß es den Bischöfen freystehen solle, dießfalls das ihnen zustehende ursprüngliche Recht auszuüben; jedoch sollten diejenigen, welche einigen Zweifel haben oder Anstand nehmen möchten, hierin nach ihrem eigenthümlichen Rechte zu verfahren, nicht gehindert werden, sich von Seiner Heiligkeit mit einer solchen Vollmacht versehen zu lassen, die sie für nützlich oder nothwendig halten dürften; nur müßte dieselbe auf die Lebenstage und für jede Gattung von Personen, in Rücksicht auf Dispensen in den entfernten Graden, d. i. im dritten und vierten, zugestanden werden. Was aber die Dispensationen in näheren Graden betrifft, so sollte allen Personen, die eine solche Dispensation suchen wollen, der Recurs nach Rom durch den Weg der Diöcesan-Bischöfe offen gelassen werden; jedoch sollten die Dispenswerber zuvörderst ihr Gesuch sammt Beweggründen bey der Landesstelle anbringen, und die landesfürstliche Erlaubniß zum Recurse nach Rom bewirken. Wenn die Beweggründe von der Landesstelle für unwichtig und unzulänglich erkannt werden, so soll selbe das Gesuch gleich verwerfen, im Gegentheile um die allerhöchste Erlaubniß zum Recurse gutächtlich einschreiten. Erst nach Erwirkung dieser Erlaubniß, und mit deren Producirung im Original, könnten die Parteyen bey dem Ordinarius sich melden, der dann in ihren Nahmen die Behelfe in Rom anzubringen, und nach Erhaltung der gesuchten Dispens den ordentlichen Pfarrer davon zu unterrichten hätte [1]). Später erhielt der Erzbischof in Wien vom Papste die Erlaubniß, in Rücksicht der Ehehindernisse im zweyten Grade zu dispensiren; von welcher Erlaubniß ihm ohne Anstand, jedoch gegen dem Gebrauch zu machen gestattet wurde, daß er von Fall zu Fall hievon die Anzeige machen, und die landesfürstliche Einwilligung in Hinsicht des Civilcontractes ansuchen solle [2]).

1) Verordnung vom 11. und 30. May 1782.
2) Verordnung vom 5. August 1782.

Zu Anfang des nächstfolgenden Jahres 1783 erschien das merkwürdige Ehepatent, worin der Kaiser (§. 16) festsetzte: „Wofern jedoch in irgend einem besondern Falle sehr wichtige Ursachen vorhanden wären, welche eine Ehe zwischen Personen räthlich machen, deren Verwandtschaft oder Schwägerschaft die Verbindung hindert, dann muß der Fall allezeit vorläufig Uns angezeigt, und nur erst nach von Uns erhaltener Erlaubniß, mag sich weiter darüber an das geistliche Gericht gewendet werden. Jene verwandten und verschwagerten Personen hingegen, die Wir zur Schließung einer Ehe unter sich in diesen Gesetzen nicht für unfähig erklären, können sich lediglich bey ihrem Bischofe dießfalls melden."

Aus dieser Stelle und einigen andern Vorschriften des Ehepatentes, z. B. daß Jedermann befugt ist, einen Ehevertrag einzugehen, der darin nicht für unfähig erklärt wird, daß die Ehe als bürgerlicher Vertrag betrachtet, und die daraus fließenden Rechte und Verbindlichkeiten ihre Kraft und Bestimmung ganz allein von den landesfürstlichen Gesetzen erhalten [1]), gehet hervor, daß Kaiser Joseph seinen Unterthanen alle Ehehindernisse des canonischen Rechtes, die in das Ehepatent nicht aufgenommen worden sind, aus landesfürstlicher Macht ein für alle Mahl erlassen, von den übrigen aber, aus wichtigen Ursachen in einzelnen Fällen, zu dispensiren sich selbst das Recht vorbehalten, und eine geistliche Dispens in keinem Falle mehr nothwendig gehalten habe. Um jedoch unangenehme Collisionen mit der Geistlichkeit zu vermeiden, und der Gewissenhaftigkeit der Brautpersonen gleichfalls nicht wehe zu thun, stellte er es den Parteyen frey, bey den im Ehepatente beybehaltenen Ehehindernissen des canonischen Rechtes, nach vorher erhaltener landesfürstlicher Erlaubniß, die Ehe einzugehen, bey den darin aufgehobenen aber sich sogleich an die geistliche Behörde zu verwenden, und bey ihr jene Hülfe zu suchen, deren sie zu ihrer Beruhigung zu bedürfen glaubten. Jedem Ordinarius dagegen wird frey gelassen, alles das entweder von sich selbst, oder mit Verwendung nach Rom zu veranlassen, was er dießfalls nach seiner

1) Patent vom 16. Jänner 1783, §§. 1 u. 2.

Ueberzeugung und nach seinem Gewissen nöthig zu seyn erachten würde. Keine Rechenschaft soll dafür gefordert werden, wenn hierdurch nur nichts gegen die ausdrücklichen höchsten Anordnungen geschieht [1]).

Allein die Handhabung dieser Grundsätze fand in der Ausführung vielfaltige Schwierigkeiten. Die Geistlichkeit machte aus dem permissiven „mag" des Ehepatentes in der Praxis ein schlechterdings verbindliches „soll." Dieses veranlaßte den Kaiser, zur Widerlegung der unter der Geistlichkeit gangbaren Ansichten, daß die canonischen Ehehindernisse, welche in dem Ehepatente nicht aufgenommen wurden, bloß in Beziehung auf die Gültigkeit des Ehevertrages, nicht aber in Beziehung auf das Sacrament aufgehoben seyen, durch den Appellationsrath von Horten ein ganzes Buch, unter dem Titel: „Ist es wahr, daß die k. k. Verordnungen in Ehesachen dem Sacramente entgegenstehen? Wien bey Trattner 1785," schreiben zu lassen. Zugleich folgte eine Reihe von Verordnungen, welche die genaue Befolgung und Vollziehung des Ehepatentes zum Ziele hatten [2]). Die Dispensation von geheimen Ehehindernissen war dazumahl noch ganz den Bischöfen und dem Papste überlassen, weil man ein geheimes Ehehinderniß für eine bloße Gewissens-Angelegenheit gehalten zu haben scheint [3]).

Mit dem Eintritte des Jahres 1787 erhielt der erste Theil des Josephinischen bürgerlichen Gesetzbuches verbindliche Kraft, in dessen drittes Hauptstück das Ehepatent wörtlich aufgenommen wurde, bloß mit Ausnahme des §. 16, der von den Ehedispensationen handelte, und der nun im §. 23 des Gesetzbuches so lautete: „Wofern jedoch in irgend einem besondern Falle sehr wichtige Ursachen vorhanden wären, welche eine Ehe zwischen Personen, deren Verwandtschaft oder Schwägerschaft die Verbindung hindert, räthlich machen, muß der Fall allezeit dem Landesfürsten angezeigt, und seiner darüber ergehenden Anordnung nachgelebt werden." Es geschieht daher hier keine Erwahnung mehr davon, daß jene ver-

1) Verordnung vom 17. April 1734.

2) Man lese die Verordnungen vom 6. März und 13. April 1783, vom 13. Jänner, 15. Februar, 22. März, 1. und 15. April 1784, dann vom 21. März oder May 1785.

3) Siehe Verordnung vom 6. und 10. July 1783.

wandten und verschwägerten Personen, die darin zur Schließung einer Ehe nicht für unfähig erklärt werden, des etwa entgegenstehenden canonischen Ehehindernisses wegen, zur Beruhigung ihres Gewissens an den Bischof sich wenden können; auch ist daselbst nicht mehr angedeutet, daß Personen, die von dem Ehehindernisse der Verwandtschaft oder Schwägerschaft bereits die landesfürstliche Dispensation erhalten haben, sich noch an das geistliche Gericht wenden mögen, und beydes offenbar aus dem Grunde, um der Geistlichkeit jeden Anhaltspunct zu entziehen, auf Beybringung der geistlichen Dispensation zu dringen, und nach und nach selbst das Andenken an die vormahligen Ehehindernisse erlöschen zu machen.

Allein da das dritte Hauptstück des Josephinischen Gesetzbuches der Geistlichkeit nicht besonders bekannt gemacht wurde, so nahm sie keine Notiz von den darin getroffenen Veränderungen, und hielt sich lieber an das für sie in Rücksicht auf Ehedispensen vortheilhafter lautende Ehepatent. Bey so bewandten Umständen ging es wohl sehr natürlich zu, daß alles beyläufig auf dem Fuße blieb, wie es vor Erscheinung dieses Gesetzbuches war. Nur so viel scheint durch die Länge der Zeit erwirkt worden zu seyn, daß Brautleute bey aufgehobenen Ehehindernissen die geistliche Dispensation, oder auch ohne diese die Trauung leichter erhielten. Die Dispensation von geheimen Ehehindernissen blieb fortwährend der Geistlichkeit allein überlassen. Durch die Hofverordnung vom 10. September 1787, und durch die derselben nachgefolgten Verordnungen vom 8. Februar und 24. März 1790, dann 3. August 1796 wurden wieder der Geistlichkeit günstigere Verfügungen getroffen, indem angeordnet wurde, daß in allen jenen Fällen, wo die Erz- und Bischöfe in den verbothenen Graden der Verwandtschaft und Schwägerschaft die Dispensation zur priesterlichen Einsegnung aus eigener Ordinariatsmacht zusagen, welche schriftliche Erklärung die Brautleute ihrem Gesuche beyzulegen hätten, den Bittstellern sodann von der Regierung die landesfürstliche Erlaubniß zur Schließung des Ehevertrages ohne weiters ertheilt werden solle. Hieraus folgt, daß sich von nun an die Brautleute, im Falle einer nöthigen Dispensation, zuerst an die geistliche Behörde wenden mußten. Endlich wurden in einem für Ostgallizien kundgemachten Hofdecrete die in den übrigen Erbländern

bereits in Ausführung gebrachten Maßregeln, in Betreff der Dispensationen in Ehesachen, mit folgenden Worten klar und zusammenhängend dargestellt: „In Rücksicht derjenigen in dem bürgerlichen Gesetzbuche (für Gallizien) bestimmten Ehehindernisse, welche durch kein canonisches, sondern lediglich durch landesherrliche Gesetze bestimmt sind, hat die weltliche Macht allein ihr Amt zu handeln. In Rücksicht jener Ehehindernisse aber, welche sowohl durch landesherrliche als durch Kirchengesetze gleichförmig bestimmt werden, müssen die Parteyen allemahl vorläufig an die geistlichen Ordinarien sich wenden, wo es sodann darauf ankommen wird, ob diese aus eigener Macht dispensiren, oder eine päpstliche Dispens nothwendig erachten, oder die Dispensation versagen werden. Im ersten Falle müssen sich die Parteyen, mit Beylegung des Consistorialbescheides, an die Landesstelle wenden, um die Dispensation auch für den Civilvertrag zu erhalten, welcher Dispensation von der Landesstelle kein Hinderniß in Weg gelegt werden wird. Im zweyten Falle wird von Seite der Landesstelle auf Anlangen der Partey Bericht an die Hofkanzley erstattet werden, um die landesfürstliche Beystimmung zur Ansuchung der päpstlichen Dispensation zu erwirken. Im dritten Falle wird der Partey auch die weltliche Dispensation abgeschlagen werden. Was endlich jene Ehehindernisse betrifft, die bloß kirchlich und in das bürgerliche Ehegesetz nicht aufgenommen sind, da bedürfen die Parteyen zwar keiner Dispens; wenn sie jedoch zu ihrer eigenen Beruhigung eine Dispens bey ihrem eigenen Bischofe ansuchen wollen, so bleibt ihnen solches unbenommen, und die Staatsverwaltung nimmt hiervon keine Kenntniß. Sollte aber ein Bischof oder Pfarrer so weit gehen, die Dispens oder Trauung in solchen Fällen zu verweigern, so haben sich die Parteyen, unter Anführung der die That begleitenden Umstände, an die Landesstelle zu wenden[1])." Insbesondere ward in Ansehung des aufgehobenen Ehehindernisses der geistlichen Verwandtschaft erklärt, daß bey der bestehenden gemeinen Vorschrift über die Aufhebung desselben den Parteyen die Schließung der Ehe ohne alle Dispens frey zu lassen sey[2]), und daß es bey der Verordnung, wegen Copulirung des in geistlicher

1) Verordnung vom 16. October 1800.
2) Verordnung vom 12. May 1791.

Verwandtschaft mit einander stehenden Brautleuten, sein unabänderliches Verbleiben habe [1]).

Dagegen wurden um diese Zeit die früher den Bischöfen ganz anheim gestellten Dispensationen von geheimen Ehehindernissen der Macht derselben entzogen und der Landesstelle zugewiesen. Es war nähmlich verordnet, daß die Bischöfe in jenen Fällen, in welchen sich um die Dispensirung eines heimlichen Ehehindernisses bey schon bestehenden Ehen an die Geistlichkeit gewendet wird, keine Dispens aus eigener Macht ertheilen, sondern sich jedes Mahl, unter Bestätigung des obwaltenden Gewissensfalles und ohne Benennung der Parteyen, an die politische Landesstelle um dieselbe wenden sollen [2]).

4) Aus der hier angeführten Geschichte der Ehedispensationen in Oesterreich zeigt es sich, daß sich hierbey nicht immer nach gleichen Grundsätzen benommen wurde, und daß besonders in diesem Zweige der Legislation die Zeitumstände stets mancherley Veränderungen hervorbrachten. Anordnungen aber, welche der Gefahr einer häufigen Veränderung ausgesetzt sind, eignen sich nicht, in ein Gesetzbuch, das bleibend seyn sollte, aufgenommen zu werden. Darum enthält sich auch das bürgerliche Gesetzbuch bey der in diesem §. vorgetragenen Lehre der Ehedispensationen ganz einer näheren Auseinandersetzung des Verfahrens in solchen Dispensationsfällen, sondern spricht nur im Allgemeinen den Grundsatz aus, daß das Recht, von Ehehindernissen zu dispensiren, ein landesherrliches Recht sey, dessen Ausübung in jedem Lande der obern politischen Behörde, Regierung oder Gubernium genannt, zukomme, und daß sohin in allen Fällen das Gesuch um Dispensation von Ehehindernissen bey der Landesstelle angebracht werden müsse, wenn es sich auch um Dispensation solcher Ehehindernisse handelt, die zugleich in diesem Gesetzbuche und im canonischen Rechte gegründet sind. In dieser Hinsicht ist die frühere Anordnung vom 16. October 1800, die eine andere Vorschrift ertheilt, durch dieses spätere Gesetz außer Wirksamkeit gesetzt worden. Diese schon aus der Natur der Sache hergeholte Behauptung wird auch noch durch das Hofdecret vom 12. September

1) Verordnung vom 5. July 1791.
2) Verordnung vom 6. September 1791.

1812 außer Zweifel gesetzt, welches wörtlich so lautet: „Der mit Bericht vom 16. Jänner d. J. erhobene Anstand in Ansehung der Dispensfälle in Ehehindernissen behebt sich, wie man aus den Regierungsraths-Protocollen ersehen hat, schon dadurch, daß die dispenswerbenden Parteyen sich nun zuerst an die Regierung wenden, und diese vor Ertheilung oder Verweigerung der Dispens das Ordinariat vernimmt. Da durch diese Manipulation der §. 83 des neuen Gesetzbuches in der strengsten Bedeutung der Worte aufrecht erhalten wird, so hat die Regierung sich lediglich zum Grundsatze zu machen, daß das neue bürgerliche Gesetzbuch in allen Fällen das einzige Gesetz sey, an welches sich gehalten werden muß, und daß folglich von ehemahligen Verordnungen, oder einer dießfälligen Observanz keine Rede seyn könne."

5) Daß alle Dispensationsgesuche von Ehehindernissen (mit alleiniger Ausnahme des Aufgebothes, von dem weiter unten gehandelt werden wird) unmittelbar bey der Landesstelle [1]) zu überreichen seyen, hat demnach, nach dem deutlichen Ausspruche dieses §. und der erwähnten Hofverordnung, seine vollkommene Richtigkeit. — Was hat nun aber die Landesstelle mit einem solchen Gesuche zu veranlassen? Hat es dasselbe sogleich zu bewilligen oder abzuschlagen? — Der gegenwärtige §. enthält dießfalls nur die kurze Anweisung, daß sich dieselbe nach Beschaffenheit der Umstände in das weitere Vernehmen zu setzen habe. Es können nähmlich vor Ertheilung der Dispens noch nähere Aufklärungen nothwendig werden, die nur von andern Behörden abgegeben werden können. Insbesondere aber ist es bey Dispensationsgesuchen der Katholiken, wie uns die vorausgeschickte Geschichte der Dispensationen belehrte, oft nothwendig, die Kirchenvorsteher zu vernehmen, ob von Seite derselben gegen die Eingebung kein Anstand gemacht werde. — In welchen Fällen aber diese Einvernehmung nothwendig ist, hierüber enthält das Gesetzbuch keine Vorschrift. Diese Frage muß daher um so mehr aus der früheren Gesetzgebung beantwortet werden, als die hierüber bestehenden, und

1) Militärpersonen müssen die Nachsicht von Ehehindernissen bey dem Generalcommando, das alsdann als ihre Landesstelle anzusehen ist, suchen (Verordnung vom 11. August 1801).

von Zeit zu Zeit nach der Wandelbarkeit der Verhältnisse noch zu erlassenden Verordnungen eigentlich der politischen Gesetzgebung angehören, da eine Instruction für die Landesstelle offenbar kein Gegenstand des bürgerlichen Gesetzbuches ist. Ob und wie fern die Kirchenvorsteher auf die Schließung einer Ehe Einfluß haben sollen, hängt von der Stellung ab, in der sich der Staat gegen die Kirche befindet. Diese gegenseitige Stellung des Staates gegen die Kirche, und die daraus hervorgehenden gegenseitigen Rechtsverhältnisse können aber in ein bürgerliches Gesetzbuch, das nur von den Privatrechten der Einwohner unter sich handelt, nicht aufgenommen werden. Das in Ansehung dieser Ehedispensationen vor Erscheinung des bürgerlichen Gesetzbuches in Wirksamkeit befindliche Gesetz ist die Verordnung vom 16. October 1800. Es fragt sich daher nur, ob und wie fern dieses Gesetz durch das neue bürgerliche Gesetzbuch als aufgehoben anzusehen sey? — Das Kundmachungspatent verordnet deren Aufhebung nicht: denn nach demselben sind nur alle auf die Gegenstände dieses bürgerlichen Gesetzbuches sich beziehenden Gesetze als aufgehoben anzusehen; die Frage aber, in wie fern die geistliche Macht bey Dispensation von Ehehindernissen einen Einfluß zu nehmen hat, kann ihre Beantwortung aus den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches nicht herhohlen. Durch den §. 83 aber ist die Verordnung vom 16. October 1800 nach dem im §. 9 aufgestellten Grundsatz von der Wirksamkeit der Gesetze nur in so weit aufgehoben, als beyde Gesetze miteinander nicht bestehen können. Sie ist daher in so weit außer Wirksamkeit gesetzt, daß sich die Parteyen in keinem Falle mehr unmittelbar selbst an den Ordinarius um Dispensation von dem kirchlichen Ehehindernisse zu wenden haben; aber daß auch die Landesstelle von den in dieser Verordnung aufgestellten Grundsätzen ganz Umgang zu nehmen habe, und gleichsam berechtiget sey, sich selbst aus eigener Macht die Grundsätze vorzuzeichnen, wie sie bey Dispensationen zu Werke zu gehen habe, und ob und wann sie sich mit dem Ordinarius einverstehen wolle, scheint mit der Anordnung dieses §. um so weniger nothwendig verbunden, als eine natürliche Folge hiervon Ungleichheit der Benehmungsweise bey den verschiedenen Landesstellen seyn würde, und es doch gerade in diesem Puncte am meisten zu wünschen ist, daß Gleichförmigkeit beobach-

tet werde. Die Rechte des Landesfürsten sind auch dadurch nicht der mindesten Gefahr ausgesetzt, wenn nur strenge darauf gehalten wird, daß die Parteyen die Dispens immer bey der Landesstelle ansuchen, und sich für keinen Fall unmittelbar an das Ordinariat wenden; denn die Landesstelle befolgt dann die Verordnung vom 16. October 1800 lediglich als eine ihr von dem höchsten Landesfürsten ertheilte Instruction, und nur darum, weil sie *kein* Gesetz ist, dessen Abänderung immer in seiner Macht steht, und eben dadurch, daß sie gegenwärtig lediglich eine die Benehmungsweise der Landesstelle regulirte Norm betrifft, keiner Schwierigkeit unterliegen kann.

Nach diesen hier aufgestellten Grundsätzen wird daher die Landesstelle bey Nachsichtsgesuchen von solchen Ehehindernissen, welche bloß in den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches, und nicht auch in dem des canonischen Rechtes gegründet sind, eine weitere Rücksprache mit dem Ordinarius gar nicht einzuleiten haben, sondern allein ihr Amt handeln. In Hinsicht jener Ehehindernisse aber, welche sowohl durch landesherrliche als durch Kirchengesetze gleichförmig bestimmt sind, wird dieselbe das Gesuch dem Ordinariate mittheilen. Findet das Ordinariat, daß es die Dispens aus eigener Macht ertheilen könne, so wird sie dieselbe der Landesstelle eröffnen, und die Landesstelle wird dann, wenn nicht ganz gegründete Rücksichten noch dagegen obwalten, die Dispens auch ohne Anstand ertheilen. In dem Falle aber, als das Ordinariat eine päpstliche Dispensation für nothwendig erachtete, wird es diesen Umstand der Landesstelle erinnern, und diese wird dann das Dispensationsgesuch der Partey dahin erledigen, daß die Landesstelle ohne päpstliche Einstimmung eine Dispensation nicht zu ertheilen finde, und es dann den betreffenden Parteyen frey stellen, ob sie bey ihr um Einhohlung der landesfürstlichen Beystimmung zur Ansuchung der päpstlichen Dispensation einschreiten wollen. In dem Falle endlich, als das Ordinariat von seiner Seite die Dispens schlechterdings versagt, wird auch die Landesstelle das Dispensationsgesuch abweislich zu bescheiden haben.

6) Es gibt nur einige Ehehindernisse, von denen eine Dispensation ertheilt werden kann; man nennt diese *auflösbare*;

und die übrigen, von denen eine Dispensation entweder schlechterdings nicht ertheilt werden kann, oder wenigstens nicht ertheilt zu werden pflegt, unauflösbare. Das Gesetz zählt die Ehehindernisse nicht auf, welche zu einer oder anderen Gattung gehören. Eine nähere Erörterung dieses Gegenstandes dürfte daher hier an seinem Platze seyn. — Man muß bey Beantwortung der Frage, welche Ehehindernisse in die eine oder andere Classe gehören, vorerst die natürlichen von den positiven unterscheiden.

Von natürlichen Ehehindernissen kann es keine Dispensation geben, denn sie sind von der Vernunft als Ehehindernisse aufgestellt; sie sind Mängel, deren Nichtvorhandenseyn jeder vernünftige Mensch als wesentliche Bedingung der Gültigkeit eines Ehevertrages ansehen muß, weil derselben Daseyn dem Wesen der Ehe widerstreitet, den Begriff davon aufhebt. Bedingungen, welche die Vernunft für wesentlich nothwendig zu einem gültigen Ehevertrage erkennt, kann der Regent nicht nach seiner Willkühr erlassen, da er den durch die Einrichtung der Natur begründeten Begriff der Ehe nicht zu Gunsten einzelner Personen umändern kann. Hierunter gehören a) die Raserey, der Wahn- und Blödsinn, doch nur in so weit, als diese Eigenschaften wirklich den Gebrauch der Vernunft in dem Zeitpuncte, als der Ehevertrag geschlossen wird, ausschließen. Schließt daher z. B. ein unter Curatel versetzter Wahnsinniger in einem lichten Zwischenraume eine Ehe, so hört dieses Ehehinderniß auf, ein natürliches zu seyn. b) Die Unmündigkeit; aber ebenfalls nur, in so weit sie natürlich ist, d. h. als sie wirklich den gehörigen Gebrauch der Vernunft ausschließt. c) Der Irrthum. d) Die Furcht und der Zwang; jedoch mit Ausnahme des Falles, wo sie von einem Dritten, ohne Theilnahme des nicht erzwungenen Brauttheiles, herrühren. e) Die Entführung, so lange die entführte sich noch in der Gewalt des Entführers oder seiner Gehülfen befindende Person nicht freywillig und ernstlich ihre Einwilligung zur Ehe gibt. f) Der Mangel der gehörigen Vollmacht, und in so fern diese vor abgeschlossener Ehe bereits widerrufen worden ist. g) Die Impotenz.

Die positiven Ehehindernisse sind entweder Ehehindernisse des Privat- oder des öffentlichen Rechtes. Unter die ersteren ge-

gehören a) Raserey und Wahnsinn, in dem oben berührten Falle. b) Die bürgerliche Unmündigkeit, wenn es nähmlich einer Brautperson zwar nicht mehr an der zur wirklichen Einwilligung nöthigen Vernunft, aber wohl an dem durch die bürgerlichen Gesetze zur Mündigkeit bestimmten Alter gebricht. c) Verurtheilung zur schweren oder schwersten Kerkerstrafe. d) Mangel der gehörigen Vollmacht, in so fern darin die Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, nicht bestimmt wird. e) Mangel des Aufgebothes. f) Die Minderjährigkeit. g) Der Militärstand. h) Furcht und Zwang, in so fern ein Dritter ohne Theilnahme des freyhandelnden Brauttheils davon Urheber ist. i) Schwangerschaft der Braut von einem Dritten.

Bey den Ehehindernissen a — d ist eine weltliche Dispensation vor Schließung der Ehe nicht ungedenkbar, obschon der Fall, wo sie gesucht würde, nur äußerst selten vorkommen kann; denn eine Unfähigkeit, die bloß das positive Gesetz verhängt, kann ja in den einzelnen Fällen wieder aufgehoben werden. Dispensationen von dem sub e berührten Ehehindernisse kommen ohnehin häufig vor. Es ist auch dieses das einzige Ehehinderniß, von dessen Dispensation das Gesetz insbesondere handelt. Auch bey den Ehehindernissen f und g ist eine Nachsicht nicht ganz ungedenkbar; denn das Recht des Vaters oder der Vormundschaft, ihre Einwilligung zur Ehe zu geben oder zu versagen, entspringt bloß aus der denselben von dem Staate übertragenen Verpflichtung, für das Beste des Minderjährigen zu sorgen. Darum darf der Vater oder die Vormundschaft bey Ausübung dieses Rechtes keineswegs ihren eigenen Vortheil, sondern nur das Beste des Minderjährigen beabsichtigen; warum sollte in einem einzelnen Falle der Landesfürst nicht das Recht haben, den Minderjährigen von Beybringung des väterlichen Consenses zu dispensiren? Stehen der Ehe des Minderjährigen solche Umstände entgegen, welche als rechtmäßige Gründe anzusehen waren, aus denen der Vater seine Einwilligung zur Ehe verweigern könnte: so wird dem Minderjährigen auch von Seite der Landesstelle die Einwilligung zur Ehe nicht ertheilt werden. Sind aber keine solchen Gründe vorhanden, so darf der Vater ohnehin seine Einwilligung nicht verweigern, und verweigert er sie, so kann durch die Einwilligung der Gerichtsbehörde die Ehe auch ohne Consens des Vaters einge-

gangen werden. Ich bin sogar der Meinung, daß Fälle, wo um Nachsicht von Beybringung der väterlichen Einwilligung mit Erfolg angesucht werden kann, sich öfters ereignen mögen. Setzen wir z. B.: der Vater mache eine weite Reise; während seiner Abwesenheit wirbt ein Mann, der mit seiner minderjährigen Tochter in der Zwischenzeit Bekanntschaft gemacht hatte, um die Hand derselben. Die Heirath muß aber, weil der Werber z. B. auf einen Gesandtschaftsposten gerufen wird, schnell vor sich gehen, und es kann daher der Consens des Vaters nicht mehr eingeholt werden. Die Aufstellung eines Curators ad actum ist nach dem, was bereits bey Erläuterung des §. 49 bemerkt wurde, der Regel nach zur gültigen Eingehung der Ehe nicht hinreichend. Es erübrigt also nichts, als um die Dispensation von Beybringung des väterlichen Consenses anzusuchen, und nur im Wege dieser Dispensation kann es geschehen, daß die Bewilligung zur Eingehung der Ehe über Einvernehmen eines Curators ad actum und mit Einstimmung der Gerichtsbehörde erfolge. — Was das sub g angeführte Ehehinderniß betrifft, so ist ja den Militärvorgesetzten die Macht, die Einwilligung zur Ehe ihrer Untergebenen zu ertheilen oder zu versagen, nur aus öffentlichen Rücksichten eingeräumt; ein Recht aber, dessen Ausübung jemanden nur aus Rücksichten des Staatswohls zugestanden ist, kann in einzelnen Fällen aus ähnlichen Rücksichten wieder aufgehoben werden, und hier um so mehr, als das Generalcommando, welches in solchen Fällen die Dispensation zu ertheilen hat, ohnehin die vorgesetzte Behörde der einzelnen Regiments- und Corpscommandanten ist. Aber in Ansehung der zwey letzten Ehehindernisse ist eine Dispens durchaus unstatthaft. Wer sollte von dem Ehehindernisse der Furcht und des Zwanges die Nachsicht begehren? Der Brauttheil, welcher gezwungen werden sollte, doch gewiß nicht; aber eben so unvernünftig wäre es von Seite des andern Brauttheils, oder von Seite eines Dritten die Bitte zu stellen, daß ihm erlaubt werden möchte, den andern Theil gegen seinen Willen zur Eingehung der Ehe zu zwingen. Was das Ehehinderniß der Schwangerschaft anbelangt, so wäre es eine offenbare Berechtigung zum Betruge, wenn hiervon dispensirt würde.

Eine Dispens von positiven Privathindernissen *nach* schon eingegangener Ehe ist in *der Regel* gleichfalls unstatthaft. Denn

in Fällen, wo die Ehe mit einem Privathinderniſſe bereits geſchloſſen worden, kann die Ungültigkeit derſelben nie von Amtswegen, ſondern nur auf Anſuchen derjenigen, welche durch Schließung der Ehe in ihren Rechten gekränkt worden ſind, unterſucht werden. Wollen dieſe Perſonen das ihnen vom Geſetze eingeräumte Recht, die Gültigkeit der Ehe zu beſtreiten, geltend machen, ſo muß die zur Entſcheidung ſolcher Streitigkeiten beſtimmte Gerichtsbehörde (das Landrecht) nach erhobenen Ehehinderniſſen die Ehe für ungültig erklaren. Machen ſie aber ihr Recht nicht geltend, ſo muß die Ehe ohnehin bey Kraften erhalten werden, und eine Dispenſation iſt hier nicht nöthig. Nur bey jenen Privatehehinderniſſen, wo ein ſolches Recht verletzt erſcheint, welches dem beeinträchtigten Theile nur aus öffentlichen Rückſichten eingeräumt iſt, iſt auch nach eingegangener Ehe eine Dispenſation nicht ungedenkbar. Eine ſolche Dispenſation kann daher nicht allein bey den Hinderniſſen der bürgerlichen Unmündigkeit, dann der Verurtheilung zur ſchweren oder ſchwerſten Kerkerſtrafe, und wegen Mangel des Aufgebothes Statt finden, welche ganz die Natur der Hinderniſſe des öffentlichen Rechtes haben, und nur deßwegen, weil wegen derſelben von Amtswegen keine Unterſuchung der Ungültigkeit der Ehe eingeleitet werden kann, den Privathinderniſſen beygezählt werden. Aber auch bey den Privathinderniſſen der Minderjahrigkeit oder des Militärſtandes ſcheint aus den ſchon vorne angegebenen Gründen eine Dispenſation auch nach eingegangener Ehe nicht ganz ausgeſchloſſen. Soll zweyen in der glücklichſten Ehe lebenden Gatten, welche die Unvorſichtigkeit hatten, ſich ohne Wiſſen und Willen des Vaters des noch minderjahrigen Theiles trauen zu laſſen, kein Mittel erübrigen, ſich gegen die Anfechtungen des nur nach Rache ſinnenden beleidigten Vaters zu ſchützen, oder kann der Vater ein Recht, das ihm bloß zum Beſten des Minderjahrigen eingeräumt iſt, dazu benützen, ſein Unglück herbeyzuführen? — Den eigentlichen Gegenſtand der Ehedispenſen machen aber die poſitiven Ehehinderniſſe des öffentlichen Rechtes aus. Als ſolche Ehehinderniſſe des öffentlichen Rechtes ſind nach dem §. 94 anzuſehen: a) die Entführung; b) das noch beſtehende Eheband; c) die höheren Weihen; d) die feyerlichen Gelubde der Eheloſigkeit; e) die Religionsverſchiedenheit;

f) die Verwandtschaft; g) die Schwägerschaft; h) der Ehebruch; i) der Gattenmord; k) Mangel der feyerlichen Erklärung der Einwilligung; l) Theilnahme an der Ursache der Ehetrennung; endlich m) ist noch hierher zu rechnen das neue, im bürgerlichen Gesetzbuche nicht gegründete, sondern erst durch das Hofdecret vom 28. July 1814 eingeführte Ehehinderniß des Katholicismus, vermög dessen den getrennten akatholischen Personen nicht gestattet wird, bey Lebzeiten des getrennten Gegentheils mit katholischen Personen eine gültige Ehe zu schließen. Alle diese hier aufgezählten Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes sind, mit Ausnahme der Entführung, welche, so lange keine ernstliche Einwilligung der entführten Person in die von dem Entführer bezweckte Ehe hinzu kommt, ein natürliches Ehehinderniß ausmacht, zugleich positive Hindernisse, da durch die bloße Vernunft es nicht erkennbar ist, daß das Daseyn des einen oder des andern die Ungültigkeit des Ehevertrages herbeyführen. Bloß juridisch betrachtet, sind alle positiven Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes auflösbare; denn ein Gesetz, das nicht schon im Vernunftrechte gegründet ist, kann der Staat, der es gegeben, in einzelnen Fällen auch wieder aufheben. Daraus folgt aber nicht, daß der Regent auch erlaubt handeln würde, wenn er von Ehehindernissen, die aus einer Vorschrift des natürlichen Sittengesetzes, oder aus einer positiven Vorschrift der christlichen Religion fließen, dispensiren würde. Es sind daher auch mehrere unter diesen positiven öffentlichen Ehehindernissen, welche aus den hier angedeuteten Rücksichten eine Dispensation nicht zulassen. Unter diese gehören die Hindernisse der feyerlichen Gelübde der Ehelosigkeit, der Blutsverwandtschaft in auf- und absteigender Linie und des noch bestehenden Ehebandes. Denn mit diesen Ehehindernissen hängen solche Eheverbothe zusammen, die theils in dem natürlichen Sittengesetze, theils in der positiven Lehre des Christenthums ihren Grund haben. In Ansehung des letzteren Ehehinderniss machen die Rechtslehrer eines Falles Erwähnung, in welchem eine Dispensation doch zulässig seyn dürfte. Es wäre z. B. die Ehe zwischen zwey Juden geschlossen, und ein Theil ginge zur katholischen Religion über, der andere, im Unglauben verbleibende Theil wollte aber mit ihm ent-

weder gar nicht mehr, oder nicht anders, als um ihn zum Abfall oder zu Todsünden zu reitzen, leben, und der erstere suchte, statt die Auflösung des Ehebandes nach dem §. 136 zu begehren, eine Dispensation von dem Ehehindernisse des noch bestehenden Ehebandes an, um zu einer andern Ehe schreiten zu können; denn in einem solchen Falle halten das canonische Recht [1]), der Papst Benedict [2]) und viele Canonisten eine neue Ehe des bekehrten Theiles, vermöge der christlichen Religionslehre, für erlaubt, die neuern Theologen dagegen für unerlaubt. Für jeden Fall scheint nur ausgemacht zu seyn, daß, wenn wirklich in einem solchen Falle eine Dispens als erlaubt angesehen werden könnte, selbe doch immer zugleich die Erklärung, daß das frühere Eheband aufgelöset sey, in sich begreifen müßte; denn unmöglich könnte es angehen, daß der neu sich vermählende Ehegatte auch mit seinem früheren Ehegatten die Ehe fortsetze. Für indispensabel muß auch wenigstens der Regel nach das vorhin berührte Ehehinderniß des Katholicismus gehalten werden, weil die christkatholische Religion die Auflösung des Ehebandes bey Lebzeiten beyder Gatten im Allgemeinen als unzulässig erklärt. Eine Ausnahme hiervon dürfte allenfalls der Fall des Ehebruches begründen; es verbiethet zwar die Kirche auch in diesem Falle eine Trennung der Ehe, allein noch hat selbe nicht als Dogma erkläret, daß auch in diesem Falle keine Trennung der Ehe geschehen dürfe. Alle übrigen hier aufgeführten Ehehindernisse sind als dispensable anzusehen, nur ist dabey zu bemerken, daß darunter sich einige befinden, bey welchen die Politik mit der Nachsicht äußerst sparsam oder gar unerbittlich zu seyn anräth, und daß auch bey einigen eine Nachsicht nicht so leicht jemahls angesucht werden wird. Die häufigsten Gesuche um Ehedispensen finden bey den Ehehindernissen der Seitenverwandtschaft und Schwägerschaft Statt, und es ist daher in mehreren älteren Verordnungen, und sogar in dem bekannten Ehepatente selbst, und in dem ersten Theile des Josephinischen bürgerlichen Gesetzbuches nur von diesen Ehehindernissen die Rede.

1) Can. 2. caus. 33. q. 2 Cap. 7 et 3 de divort.

2) Lib. VI. de Synod. Dioecesana Cap. 4.

§. 84.

Vor Abschließung der Ehe ist die Nachsicht über Ehehindernisse von den Parteyen selbst, und unter eigenem Nahmen anzusuchen. Wenn sich aber nach schon geschlossener Ehe ein vorher unbekanntes auflösliches Hinderniß äußern sollte, können sich die Parteyen auch durch ihre Seelsorger, und mit Verschweigung ihres Nahmens, an die Landesstelle um Nachsicht wenden.

1) Die Natur der Sache erheischt es zwar, daß jedermann vor Schließung der Ehe die Nachsicht eines derselben entgegen stehenden Ehehindernisses, wovon er Kenntniß hat, bey der Behörde suche; denn wer sich mit Verschweigung eines ihm bekannten gesetzlichen Ehehindernisses trauen läßt, ohne vorher die ordentliche Dispensation erhalten zu haben, begeht eine schwere Polizey-Uebertretung [1]), und nach Umständen sogar ein Verbrechen.

Allein oft machen die Umstände es räthlich, hier mehr der Billigkeit, als dem strengen Rechte Gehör zu geben, und auch nach bereits geschlossener Ehe die Dispensation von dem der Ehe entgegen stehenden Ehehindernisse zu ertheilen. Es kann daher sowohl vor Schließung der Ehe, als nach derselben um Nachsicht von dem Ehehindernisse eingeschritten werden.

2) Es liegt aber dem Staate wenig daran, ob zwischen zwey Personen, deren ehelichen Verbindung ein Ehehinderniß im Wege steht, die Ehe geschlossen werde oder nicht; nur das Privatinteresse der Parteyen ist hier im Spiele. Die Staatsverwaltung, welche nicht ohne wichtige Ursache ein gewisses Ehehinderniß als allgemeine Norm festgesetzt hat, kann also mit Recht erwarten, daß sie von den interessirten Parteyen selbst in die Kenntniß aller jener Verhältnisse gesetzt werde, aus deren Erwägung erst eine gründliche Entscheidung möglich wird, ob in dem einzelnen Falle eine Ausnahme von der allgemeinen Regel zu machen sey oder nicht.

---

1) Strafgesetzbuch II. Th., §. 252.

Aus dieser Ansicht entspringt die Vorschrift des Gesetzes, daß vor Abschließung der Ehe die Nachsicht über Ehehindernisse von den Parteyen selbst, und unter eigenem Nahmen anzusuchen sey. Indessen ist dieser Ausdruck nicht so zu verstehen, als wenn die Parteyen das Dispensgesuch entweder selbst verfassen, oder wenigstens in Person einreichen, und ihre Nahmen eigenhändig unterschreiben müßten; sondern diese Worte wollen nur so viel andeuten, daß es nicht genug sey, wenn ein Dritter unter seiner Fertigung für die Brautpersonen einkommen, und ihres Nahmens nur im Contexte erwähnen würde, sondern es müssen in dem Gesuche die Parteyen selbst als bittend erscheinen, und zugleich ihre wahren Nahmen unterfertigt seyn. Uebrigens lautet diese Vorschrift ganz allgemein, und es scheint eben deßwegen nicht in der Absicht des Gesetzgebers zu liegen, eine Ausnahme von dieser Vorschrift eintreten zu lassen, in welchem Falle der Gesetzgeber in dem ersten Absatze dieses §. gewiß die Worte: „in der Regel" eingeschaltet haben würde.

3) Nach Verschiedenheit der Ehehindernisse und des Wohnsitzes der Brautleute muß die Nachsicht bald nur von einem Theile, bald von beyden, und zwar entweder gemeinschaftlich, oder von jedem Theile insbesondere angesucht werden. Ist das Ehehinderniß ein absolutes, das nur einen Brauttheil betrifft, so ist es genug, wenn nur dieser um eine Dispensation bey der Landesstelle, welcher er vermög seines Wohnsitzes unterliegt, sich bewirbt. Ist aber das Ehehinderniß ein respectives, so haben auch beyde die Dispens zu suchen, und zwar unter gemeinschaftlichen Nahmen, wenn sie unter der nähmlichen Landesstelle stehen. Gehören sie hingegen unter verschiedene Landesstellen, so muß jeder Theil bey seiner Landesstelle ein besonderes Gesuch einreichen. Es ertheilt in einem solchen Falle jede Landesstelle der ihr unterstehenden Brautperson die Erlaubniß, den Ehevertrag mit der andern Brautperson einzugehen, aber es versteht sich, immer unter der Bedingung, wenn auch diese andere Person von ihrer Landesstelle die Dispens erhält. Fremde Personen, die in Oesterreich sich verehelichen wollen, müssen sich an ihre Regierung wenden, um bey derselben die Dispens von einem in ihrem Vaterlande bestehenden und ihre persönliche Fähigkeit beschränkenden Ehehindernisse zu bewirken, weil sie an ein solches Ehehinderniß

auch hierlandes so lange, als sie die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erwerben, gebunden bleiben, und davon nur von demjenigen losgezählt werden können, dessen Herrschaft sie unterworfen sind.

4) Nach bereits geschlossener Ehe ist es den vermeintlichen Ehegatten gleichfalls unverwehrt, nach den hier erörterten Grundsätzen im eigenen Nahmen um die Dispensation zu bitten. Es ist ihnen aber auch gestattet, die zur Convalidation der Ehe nöthige Nachsicht des obwaltenden Ehehinderniſſes mittelst ihres Seelsorgers und ohne Angabe ihrer Nahmen anzusuchen. Uebrigens redet das Gesetz hier von einem vorher unbekannten auflösbaren Hinderniſſe. Ohne Zweifel hatte hier der Gesetzgeber die geheimen Ehehinderniſſe vor Augen, welche ohnehin anfänglich bloß als Gewissens-Angelegenheiten behandelt wurden. Geheim ist aber jedes Ehehinderniß, welches, wenn gleich den Personen, die es angeht, bekannt, der übrigen Welt hingegen ganz unbekannt ist. Daraus folgt aber, daß, wenn das obwaltende Ehehinderniß bereits rege gemacht worden wäre, es nicht mehr angehe, die Dispensation von demselben mittelst des Seelsorgers anzusuchen. Daß übrigens das Ehehinderniß auflösbar seyn müsse, ist in der Natur der Sache gegründet, und scheint hier von dem Gesetzgeber nur aus dem Grunde ausdrücklich bemerkt zu seyn, weil man glauben könnte, die Staatsverwaltung lasse sich lieber herbey, von einem Ehehinderniſſe, von welchem sie vor geschlossener Ehe die Dispens nie ertheilt haben würde, die Nachsicht zu ertheilen, als zu gestatten, daß beyde Ehegatten bey dem ihnen entgegenstehenden, jedoch der Welt unbekannten Ehehinderniſſe die eheliche Verbindung fortsetzen. Die Seelsorger selbst sind angewiesen, bey sich ergebenden Fällen, wo die Parteyen in dem Irrthum sind, als wenn die Dispens dennoch erhalten werden könnte, ihnen die Ehevorschriften zweckmäßig zu erklären und sie von fruchtlosen Dispensgesuchen abzuhalten [1]).

5) Es scheint aber hier vorausgesetzt werden zu müssen, daß die Landesstelle überhaupt competent sey, die Dispens von dem Aufgebothe zu ertheilen. Dieses scheint theils in der Natur der Sache, theils in dem Worte „auflösbar" zu liegen; denn wenn

1) Verordnung vom 19. July 1784.

gleich das Ehehinderniß an und für sich ein auflösbares seyn mag, so ist es doch in Bezug auf die incompetente Landesstelle ein unauflösbares. Vorzüglich ist dieses der Fall, wenn es sich um Ehen zwischen Personen handelt, die nicht in die Classe der österreichischen Staatsbürger gehören, und das Ehehinderniß ein solches ist, das aus Mangel der persönlichen Fähigkeit zur Schließung eines Ehevertrages entspringt.

6) Das Gesetz weiset hier die Parteyen, welche die Nachsicht des Ehehindernisses nicht selbst unter eigenem Nahmen suchen wollen, an ihre Seelsorger. Hierunter sind ohne Zweifel der Pfarrer und der Cooperator, bey Militärpersonen aber der Feldcaplan und der Feldsuperior zu verstehen. Aber auch ein Beichtvater scheint dahin gerechnet werden zu müssen, weil er, indem er ihnen das Bußsacrament ausspendet, zum Theil wirklicher Seelsorger der Parteyen ist, und es in bedenklichen Fällen die Vorsicht erheischt, sich einem fremden Geistlichen als Beichtvater anzuvertrauen. Uebrigens mag der Seelsorger, dem sich die Parteyen anvertrauten, sein Gesuch entweder an die Landesstelle richten, oder er kann, was in vielen Fällen das Zweckmäßigste seyn wird, das Anliegen der Parteyen als ein Beichtgeheimniß, ohne Benennung derselben, an den Bischof, und dieser dasselbe, mit Verschweigung des Nahmens des Pfarrers, an die Landesstelle richten. Denn der Bischof ist oberster Seelsorger über diejenigen, die in seiner Diöcese sich befinden; er ist daher durch das Gesetzbuch für den benannten Fall um so weniger ausgeschlossen, als vor Erscheinung des bürgerlichen Gesetzbuches derley Gesuche durch den Bischof gehen mußten.

§. 85.

In den Orten, wo keine Landesstelle ist, wird den Kreisämtern die Macht ertheilet, aus wichtigen Ursachen die zweyte und dritte Verkündigung nachzusehen.

1) Der Mangel des Aufgebothes ist gleichfalls ein Ehehinderniß, um dessen Nachsicht sich nach der im §. 83 ausgesprochenen allgemeinen Regel bey der Landesstelle beworben werden soll. Allein weil dieses Ehehinderniß minder wichtig erscheint, und der Zweck

desselben, in so fern es ein eigentliches Ehehinderniß und nicht ein bloßes Eheverboth bildet, durch ein subsidiarisches Mittel (nähmlich den Eid) ersetzt wird, auch Dispensationsgesuche in dieser Hinsicht am häufigsten vorkommen: so ist in den Orten, wo keine Landesstelle ist, den Kreisämtern die Macht eingeräumt, die Nachsicht von diesem Ehehindernisse zu ertheilen. Es ist also den betreffenden Parteyen eben dadurch das Recht eingeräumt, sich in dem berührten Falle um die Nachsicht der Verkündigungen bey dem Kreisamte zu bewerben. Daher sind zwey mir bekannte, in einer oder der andern Provinz bestehende Uebungen sicherlich gesetzwidrig, erstens die, daß die Landesstelle dergleichen Dispensationsgesuche von Parteyen auf dem Lande zurückweiset, und dann, daß Gesuche von den auf dem Lande wohnenden Parteyen, die aber dem in der Provinzial-Hauptstadt fungirenden Kreisamte unterstehen, ihre Dispensationsgesuche bey selbem anbringen, und unbedenklich auch von demselben erledigt werden.

2) Gehören die Brautleute unter verschiedene Kreisämter, oder gar unter verschiedene Länderstellen, so muß, vorausgesetzt, daß im ersten Falle die beyden Kreisämter nicht unter der nähmlichen Landesstelle stehen, und die Brautleute sich nicht an diese wenden wollen, jeder Theil bey seinem Kreisamte, oder bey seiner Landesstelle die Verkündigungs-Dispens erwirken. Denn in gedachten Fällen wohnt gewiß jeder Brauttheil auch in einem anderen Pfarrbezirke; ist aber dieses, so muß nach §. 71 die dreymahlige Verkündigung an die gewöhnliche Kirchenversammlung beyder Pfarrbezirke geschehen. Die Amtsgewalt eines Kreisamtes oder einer Landesstelle erstreckt sich nur auf den in dem Umfange ihrer Amtsverwaltung liegenden Pfarrbezirk, nur auf die in demselben wohnhafte Brautperson, und nur auf die darin vorzunehmenden Verkündigungen; sie kann also in dem zu einem andern Kreis oder Landesstelle gehörenden Pfarrbezirke, für die daselbst wohnende Brautperson, und auf die dort nöthige Verkündigung keine Wirksamkeit äußern. Wenn hingegen die Brautleute nach den §§. 71 und 72 deßwegen, weil ein Theil, oder beyde Theile nicht katholische christliche Religionsgenossen, oder in dem Pfarrbezirke, in welchem die Ehe geschlossen werden soll, noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft sind, noch an mehreren Orten

verkündet werden müssen, und diese unter andere Kreisämter oder Länderstellen gehören: so haben die Brautleute nicht nöthig, bey diesen andern Kreisämtern oder Länderstellen eine besondere Aufgebothsdispens anzusuchen, denn sie sind für ihre Person derselben nicht unterworfen, und haben nur eine ihnen vom Gesetze auferlegte Verbindlichkeit in dem Bezirke der Amtsverwaltung solcher Stellen zu erfüllen. Diese ihrer Person anklebende Verbindlichkeit aber kann ihnen das Kreisamt oder die Landesstelle nachsehen, in deren Amtsbezirken sie jetzt wirklich wohnen, und deren Amtsgewalt sie für ihre Person unterliegen.

3) Die Dispensen vom Aufgebothe bey Militärheirathen sind bey der Militärbehörde anzusuchen. Dieselben ertheilt bey den Regimentern und Corps allen dahin gehörigen Personen, vom Oberstlieutenant abwärts, der Regiments- oder Corps-Commandant; der Generalität aber, den Regiments- und Corps-Commandanten, allen zu keinem Regiment oder Corps gehörigen Personen, den pensionirten oder mit Beybehaltung des Militärcharakters ausgetretenen Stabs- und Oberofficieren, den in der Dienstleistung stehenden und in Pension übersetzten Militärbeamten, den Witwen und Waisen das Generalcommando des Landes, in welchem sie ihren Aufenthalt haben. Die Civildienstbothen von Militärpersonen haben, ohne Rücksicht, ob ihr Dienstgeber ad militiam vagam oder stabilem gehöre, nebst der Aufgebothsdispense von der Militärbehörde, auch eine gleiche von der nach obigen Grundsätzen competenten Civilbehörde zu erwirken [1]). Um so mehr muß, wenn eine Militär- und eine Civilperson sich miteinander verehelichen, jede der beyden Brautpersonen die Dispens von ihrer competenten Behörde beybringen.

4) Ueber die Art und Weise, wie die Dispensationsgesuche von Aufgebothen einzurichten seyen, und welche Belehrungen die Seelsorger den Brautleuten dießfalls zu ertheilen haben, enthält die in Steyermark erflossene Gubernialverordnung vom 27. Februar 1805 eine ausdrückliche Vorschrift, welche ihrer Zweckmäßigkeit wegen allgemein beobachtet werden kann, und deren wesentlicher Inhalt folgender ist: „Die Erfahrung lehret, daß die wenigsten

1) Verordnung vom 19. May und 15. September 1803, §. 5, n 3 und 4.

Bittschriften, welche um Ertheilung der Dispens vom Aufgebothe eingereicht werden, zweckmäßig abgefaßt sind. Die Stelle, welche solche Bittschriften erhalt, weiß oft aus ihrem Inhalte nicht abzunehmen, für wen, ob für den Bräutigam, oder für die Braut, diese Dispensation angesucht werde; wo die Brautleute ihr Domicilium und seit wann haben; ob sie groß- oder minderjahrig seyen, und im letzten Falle, ob ihre Ehe von jenen gutgeheißen werde, welchen vermög der Gesetze das Recht zukommt, die Bewilligung dazu zu ertheilen und zu versagen; bey Unterthanen und Militärpersonen, ob sie die Erlaubniß zu heirathen von ihren Obrigkeiten erhalten haben; ob die Bittenden ein Mahl bereits verehelicht gewesen; ob sie nicht etwa in einem verbothenen Grade miteinander verwandt seyen. Ueber alle diese Gegenstände ist nicht nur meistens durch irgend ein beygelegtes gültiges Zeugniß oder Schein nichts bewiesen, sondern oft auch in der ganzen Bittschrift nicht einmahl etwas behauptet, und es wird auch durch die Bekräftigung keiner, weder geistlichen noch weltlichen Behörde, der Stelle (dem Kreisamte oder Gubernium) die Ueberzeugung verschafft, daß der angesonnenen Ehe kein gesetzliches Hinderniß im Wege stehe. Da nun ohne diese Ueberzeugung keine Erlaubniß zur Schließung der Ehe gegeben, und noch weniger die Beschleunigung des Abschlusses derselben durch Dispensation begünstiget werden soll: so sollen die Seelsorger den um die Dispens ansuchenden Parteyen hierüber den gehörigen Unterricht ertheilen, ihnen bey Verfassung der Bittschriften und Belegung derselben rathen, allenfalls durch ihre Unterschrift und beygefügte Versicherung, daß zwischen dem Brautpaar, so viel sie bey der gesetzlichen und genauen Prüfung zu erheben im Stande waren, kein trennendes Ehehinderniß obwalte, die abgängigen Behauptungen und deren Beweise supplliren, und dadurch die politischen Stellen in den Stand setzen, den Parteyen, bey welchen übrigens erwiesener Maßen wichtige Gründe zur Dispens von den Aufgebothen vorhanden sind, in ihren billigen Wünschen zu willfahren, da sie sonst, aus Mangel gesetzlicher Förmlichkeiten, zu ihrem Nachtheile abgewiesen werden müßten."

5) Daß Dispensen vom Aufgebothe unter falschen Nahmen nicht angesucht werden sollen, ist schon durch eine ältere Verordnung (vom 7. August 1783) angeordnet. Es geht aber auch dieses

Verboth aus dem hervor, was früher von Dispensgesuchen im Allgemeinen gesagt worden ist. Eine Ausnahme hiervon kommt §. 87 zur Sprache; allein eben diese Ausnahme befestigt die Regel in den nicht ausdrücklich ausgenommenen Fällen. Uebrigens sollen Gesuche um Nachsehung eines oder mehrerer Aufgebothe nicht bis auf den letzten Augenblick verschoben und erst dann eingereicht werden, widrigens sie auch im Falle einer dringenden Reise des Bräutigams oder der Braut entweder bis zur nächsten Rathssitzung liegen bleiben, oder gar zurück gegeben werden würden [1]).

6) In der Regel soll die Landesstelle oder das Kreisamt, wie es die Worte dieses §. klar aussagen, nur eine oder zwey Verkündigungen nachsehen. Aber schon zur Ertheilung der Nachsicht von einer oder zweyen Verkündigungen werden wichtige Ursachen erfordert. Welche Ursachen als wichtig zu gelten haben, bestimmt das Gesetz nicht, und konnte es wegen Mannigfaltigkeit der Fälle nicht bestimmen. Nur die strengste Genauigkeit in Erwägung der für die Dispens angebrachten Gründe wird der Landesstelle oder dem Kreisamte zur Pflicht gemacht, übrigens aber das Urtheil über die Wichtigkeit derselben in jedem einzelnen Falle gedachten Behörden selbst überlassen. Die Aufgebothsdispens soll in keinem Falle vor Beybringung des pfarrlichen Religionszeugnisses, und ohne einer durch den Pfarrer der Bittschrift beygesetzte Bestätigung über die geschehene Ausweisung der zur Schließung eines gültigen Ehevertrages nöthigen Eigenschaften und über die Wahrheit der zur Dispens aufgeführten Gründe ertheilt werden [2]). In den zu ertheilenden Aufgebothsdispensen muß ausdrücklich angeführt seyn, wie viele Verkündigungen nachgesehen werden [3]).

§. 86.

Unter dringenden Umständen kann von der Landesstelle oder dem Kreisamte, und wenn eine bestätigte nahe Todesgefahr keinen Verzug gestattet, auch von der Ortsobrigkeit das Aufgeboth gänzlich

1) Gubernialverordnung in Triest vom 29. November 1794.
2) Verordnung vom 10. December 1807.
3) Verordnung vom 3. Juny 1800.

nachgesehen werden; doch müssen die Verlobten eidlich betheuern, daß ihnen kein ihrer Ehe entgegenstehendes Hinderniß bekannt sey.

1) Von der oben Nro. 6 aufgeführten Regel gibt es jedoch zwey Ausnahmen, von denen eine in diesem §. und die andere in dem nachfolgenden abgehandelt wird. Damit die ordentlichen Behörden, nähmlich die Landesstelle und das Kreisamt, sich als befugt zur Ertheilung der Dispens von allen drey Verkündigungen ansehen können, erfordert das Gesetz, daß dringende Umstände die Beschleunigung der Eheschließung nothwendig machen. Welche Umstände als dringende zu betrachten seyen, bestimmt das Gesetz abermahl nicht, und überläßt es eben dadurch der Beurtheilung der genannten Behörden. Im Allgemeinen darf man als Grundsatz annehmen, daß unter dem Ausdruck „dringende" Umstände, jene verstanden werden, welche es unthunlich machen, daß die Verkündigung auch nur ein Mahl, ohne bedeutenden Nachtheil einer Partey, oder ohne die Brautpersonen dadurch einer Gefahr auszusetzen, vorgenommen werde.

2) Der dringendste Umstand tritt wohl dann ein, wenn eine nahe Todesgefahr keinen Verzug gestattet. In einem solchen Falle kann selbst die sonst zur Nachsehung des Aufgebothes gar nicht berechtigte Ortsobrigkeit die Dispens von allen drey Verkündigungen ertheilen. Unter der Ortsobrigkeit ist in landesfürstlichen Städten und Märkten der Magistrat, in den Dörfern aber die Dorfherrschaft in Niederösterreich, District- oder Werbbezirkscommissariat in Oberösterreich und Steyermark, überhaupt jene Behörde, welche die Polizeygeschäfte auf dem Lande zu besorgen hat, zu verstehen, da das Recht, von Feyerlichkeiten zu dispensiren, ein Ausfluß der Polizeygewalt, und den politischen Stellen eingeräumt ist. Damit jedoch eine Ortsobrigkeit gedachtes Dispensationsrecht ausüben könne, wird erfordert, daß von Seite eines Brauttheiles die Gefahr eines Todes vorhanden und selbe bestätiget sey. Diese Bestätigung geschieht vorzüglich durch Aerzte, kann aber durch Zeugen oder den Augenschein vor sich gehen. Doch scheinen weder die Dringlichkeit der Umstände, noch die Nähe der Todesgefahr so wesentliche Erfordernisse zu seyn, daß die Ungültigkeit der ertheilten Dispens,

und der zu Folge derselben geschlossenen Ehe behauptet werden könnte, wenn der sich dadurch beeinträchtigt fühlende Theil den Beweis übernehmen wollte, daß jene Bedingungen nicht wirklich vorhanden waren. Denn es muß der Landesstelle und dem Kreisamte überlassen bleiben, zu beurtheilen, ob die Umstände dringend seyen oder nicht, und in Bezug auf die Gültigkeit des Aufgebothes kann kein Gegenbeweis zugelassen werden. Das Nähmliche gilt von der Ortsobrigkeit in Bezug auf eine nahe Todesgefahr. Wäre aber von der Ortsobrigkeit eine Dispens erfolgt, ohne daß eine Todesgefahr auch nur vorgegeben worden wäre, so wäre meines Dafürhaltens selbe ganz wirkungslos, weil der Fall, für welchen dem Ortsgerichte das Befugniß der Dispensation eingeräumt worden ist, auch nicht einmahl dem Nahmen nach existirt. Eben so wenig dürfte in diesem §. den Ortsobrigkeiten in jenen Orten, wo sich das Kreisamt befindet, erlaubt seyn, bey einer bestätigten nahen Todesgefahr die Dispens zu ertheilen, weil man hier nicht sagen kann, daß die Todesgefahr keinen Verzug gestatte, bey der zu solchen Dispensationen regelmäßig berechtigten Behörde um Abhülfe anzusuchen.

3) Wenn die gänzliche Nachsicht des Aufgebothes wegen naher Todesgefahr, oder wegen anderer dringenden Umstände ertheilet wird, so muß die dispensirende Behörde jederzeit von den Brautleuten einen Eid abnehmen, daß ihnen kein ihrer Ehe entgegenstehendes Hinderniß bekannt sey. Wenn nur einer Brautperson alle drey Verkündigungen nachgesehen werden, die andere aber sich wenigstens ein Mahl an dem gehörigen Orte verkündigen läßt, so hat auch nur jene den vorgeschriebenen Eid abzulegen, weil bey der letzteren der Fall, für welchen die Ablegung des Eides vorgeschrieben ist, nicht eintritt. Ist die Landesstelle oder das Kreisamt von dem Wohnsitze der Brautleute, welche einen solchen Eid abzulegen haben, zu entfernt, so pflegt zur Aufnahme eines solchen Eides das Ortsgericht delegirt zu werden; daher auch von den Dispensationswerbern die Vorsicht beobachtet werden solle, in solchen Fällen mit der Dispensation von dem Aufgebothe auch diese Delegirung des Ortsgerichtes zur Ablegung des Eides anzusuchen.

§. 87.

Die Nachsicht von allen drey Verkündigungen ist gegen Ablegung des erwähnten Eides auch dann zu ertheilen, wenn zwey Personen getraut werden wollen, von denen schon vorhin allgemein vermuthet ward, daß sie mit einander verehelichet seyen. In diesem Falle kann bey der Landesstelle die Nachsicht von dem Seelsorger, mit Verschweigung der Nahmen der Partheyen, angesuchet werden.

1) Der gegenwärtige §. enthält den zweyten Ausnahmsfall von der Regel, daß wenigstens eine Verkündigung vorgenommen werden solle. Dieser Fall tritt eigentlich nur dann ein, wenn zwey Personen, ohne jemahls getraut worden zu seyn, so mit einander leben, daß man sie allgemein für wirkliche Eheleute hält; nicht aber auch dann, wenn zwey Personen bisher in einer ungültigen Ehe lebten, und es nun darauf ankommt, die bisher ungültig gewesene Ehe nach Erlangung der gesetzlichen Dispens durch wiederhohlte feyerliche Erklärung der Einwilligung zu convalidiren; denn in diesem Falle ist ihnen das Aufgeboth schon durch das Gesetz selbst §. 85 nachgelassen. Hiervon ist der Fall auszunehmen, wenn die erste Trauung aus Mangel des Aufgebothes ungültig ist, weil der §. 88 von Wiederhohlung des Aufgebothes spricht, folglich voraussetzt, daß ein Aufgeboth bereits vorher gegangen sey [1]).

2) In dem eingangsberührten Falle steht es den Brautpersonen frey, die Dispensation von dem Aufgebothe unter ihren eigenen Nahmen anzusuchen, oder auch ihr Anliegen durch den Seelsorger, mit Verschweigung ihrer Nahmen, anbringen zu lassen. Jedoch kann hier eben so, wie in dem Falle, als die Verlobten selbst um Dispens ansuchen, die Nachsicht nur gegen Ablegung des Eides ertheilt werden. Wer soll aber den Eid von den Brautpersonen abnehmen? — Die Stelle, welche das Aufgeboth nachsieht, scheint hier-

1) Vergleiche Dolliner in seinem Handbuche des in Oesterreich geltenden Eherechtes 2. B. S. 163.

hierzu nicht geeignet zu seyn, weil dann die Nahmen der Parteyen nicht verschwiegen bleiben würden; aber eben so wenig scheint es mir thunlich zu seyn, daß der Seelsorger den Eid abnehme, weil es ganz außer dem österreichischen Gerichtsverfahren liegt, daß ein Eid vor jemanden andern als einer Gerichts- oder politischen Behörde abgelegt werde. Ueberdieß scheint mir die Verordnung vom 23. September 1817 dieser Ansicht entgegen zu stehen, denn dort heißt es, daß die Behörden, die in den §§. 86 und 87 enthaltene Vorschrift der von den Parteyen geforderten Eidesleistung, daß ihnen kein ihrer Ehe entgegenstehendes Hinderniß bekannt sey, in allen Fällen und unter eigener Verantwortung zu beobachten, und daß der Eid wirklich abgeleistet worden, in den zu ertheilenden Dispensen zu erwähnen haben, widrigens die Unterlassung dieser Eidesabnahme an den Behörden und Seelsorgern nachdrücklichst bestraft werden solle. Sind nun die Behörden dafür verantwortlich gemacht, daß der Eid wirklich abgelegt werde, und sind sie sogar verpflichtet in der Dispensations-Urkunde davon eine Erwähnung zu machen, so kann es unmöglich angehen, dem Seelsorger die Abnahme des Eides zu überlassen. Ich glaube sohin, daß sich beyde Rücksichten, nähmlich die der Verheimlichung der Nahmen der Brautpersonen, mit der den Behörden aufgebürdeten Verantwortung, auf folgende Art am besten vereinbaren lassen.

In dem Dispensgesuche, welches der Seelsorger für diese Brautpersonen an die Landesstelle richtet, kann er auch zugleich die Bitte stellen, daß eine von den Brautpersonen gewählte Behörde, vor der sie ungekannt zu seyn erachten, zur Aufnahme des Eides delegirt werden wolle. Gegen dieses Gesuch wird die Landesstelle keinen Anstand erregen können, und die benannte Behörde zur Aufnahme des Eides mit dem Auftrage delegiren, das über diesen Eid aufgenommene Protocoll einzusenden. Bey der Eidesaufnahme selbst erscheint nun der Seelsorger selbst mit den Parteyen, bestätigt in seinem eigenen Nahmen, daß diese die nähmlichen Personen seyen, in deren Nahmen er um die Dispens von dem Aufgebothe angesucht hat, welcher Versicherung die Behörde um so mehr Glauben schenken muß, als die vorzuweisende Dispensations-Urkunde nur auf seinen Nahmen gerichtet seyn kann. Die Behörde

nimmt nun den Eid den Parteyen ab, und hierüber ein Protocoll auf, welches diese mit fingirten Nahmen unterzeichnen können, zu welchem aber der Seelsorger seinen eigenen Nahmen mit der Bestätigung beyrückt, daß diese sich mit fingirten Nahmen gefertigten Personen die nähmlichen seyen, für welche er die Dispensation vom Aufgebothe erwirkt hat. Dieses Protocoll wird der Landesstelle eingesendet, und dadurch auch der Beweis des abgelegten Eides hergestellt.

3) Die Behörde, bey welcher in dem letzteren Falle das Gesuch um Nachsicht anzubringen, ist immer die Landesstelle. Der Seelsorger ist also nicht berechtiget, sich an das Kreisamt zu wenden. Finden aber Personen, die bisher allgemein für Eheleute gehalten wurden, keinen Anstand, es bekannt werden zu lassen, daß sie erst jetzt wirklich in den Ehestand treten wollen, so können sie mit Angabe ihrer Nahmen das Gesuch um die Aufgeboths-Dispens nach der allgemeinen Regel nicht bloß bey der Landesstelle, sondern, wenn sie außer der Hauptstadt wohnen, auch bey dem Kreisamte einreichen. Der Seelsorger aber kann entweder unmittelbar bey der Landesstelle einschreiten, oder das Gesuch durch den Bischof an die Landesstelle bringen. Auch scheint es erforderlich zu seyn, daß der Seelsorger den unterwaltenden Gewissensfall bestätige.

4) Es entstand der Zweifel, ob die bey der gänzlichen Nachsicht des Aufgebothes vorgeschriebene Ablegung des Eides so wesentlich erforderlich sey, daß eine ohne dieselbe ertheilte Dispens von allen drey Verkündigungen für nichtig, mithin die, zu Folge einer solchen Dispens geschlossene Ehe für ungültig angesehen werden müsse? — Für die eine, so wie für die andere Meinung wurden gewichtige Gründe angeführt. Diese Streitfrage aber ist zu Folge Hofdecrets vom 23. September 1817 dahin entschieden worden, daß zwar die Behörden und die Seelsorger für die richtige Ablegung des Eides verantwortlich sind, daß aber die Unterlassung der Eidesabnahme für sich allein die Dispens nicht unwirksam mache.

5) Ferners wird die Frage aufgeworfen, ob die Ehe gültig sey, wenn den unter verschiedenen coordinirten politischen Behörden gehörigen Brautleuten nur von einer Behörde das Aufgeboth gänzlich nachgesehen wurde? — Für die verneinende Beantwortung dieser Frage wird angeführt: Nach dem §. 74 ist die Ehe ungültig, wenn

sie nicht wenigstens ein Mahl, sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut, verkündiget worden ist; dieses verstehe sich für den Fall, wo das sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut nöthige Aufgeboth von der dazu berechtigten Behörde auf die vorschriftmäßige Art nicht nachgesehen wurde. Nun ist schon oben erwähnt worden, daß, wenn die Pfarrbezirke des Bräutigams und der Braut unter verschiedene Kreisämter oder Länderstellen gehören, jeder Brauttheil von seinem Kreisamte oder seiner Landesstelle die Dispens beyzubringen habe. — Es mangelt also im vorliegenden Falle um so mehr ein wesentliches Erforderniß zur Gültigkeit der Ehe, als die Dispens lediglich an die Stelle des Aufgebothes tritt, und es daher hier eben so viel ist, als wenn das Aufgeboth in dem Pfarrbezirke der einen Brautperson vollzogen, in dem der anderen aber ganz unterlassen worden wäre. Hierzu gesellt sich auch noch folgender politische Grund: Wäre es nähmlich zur Gültigkeit des Ehevertrages genug, daß Brautleute, die, vermög ihres Wohnsitzes verschiedenen Kreisämtern oder Landesstellen unterliegen, nur von dem Kreisamte oder der Landesstelle des einen Theiles die gänzliche Nachsicht des Aufgebothes erhalten, so würden sie, wenn ihnen beyden, oder bloß einem Theile ein unauflösliches, nur in dem Verwaltungsbezirke der politischen Behörde des einen Theils bekanntes Ehehinderniß entgegen stünde, sich immer an die politische Behörde des andern Theiles, in deren Amtsbezirke gedachtes Ehehinderniß unbekannt ist, um die Aufgebothsdispens wenden. Auf solche Art wäre Gefahr vorhanden, daß Ehen mit Bewußtseyn unauflöslicher Ehehindernisse gegen Ablegung falscher Eide eingegangen würden.

Diesen Gründen werden aber folgende entgegengesetzt: Es läßt sich wohl begreifen, warum das Gesetz zur Gültigkeit einer Ehe fordere, daß die wenigstens einmahlige Verkündigung sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut vorgenommen werde; weil das Aufgeboth ein Mittel seyn soll, die der Ehe entgegen stehenden Hindernisse zu entdecken, dieses Mittel aber nur dann von gehöriger Wirkung seyn kann, wenn es sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut angewandt wird, weil ein dem Bräutigam im Wege stehendes Ehehinderniß in dem Pfarr-

bezirke der Braut, und umgekehrt, bekannt seyn kann. Hingegen, wenn das Aufgeboth gänzlich nachgesehen wird, müssen die Brautleute einen Eid, daß sie sich keines ihrer Ehe entgegen stehenden Hindernisses bewußt sind, bey der dispensirenden Behörde ablegen. Dieser Eid ersetzt die Stelle der Verkündigungen, von demselben aber ist immer die nähmliche Wirkung in Beziehung auf die Entdeckung der Ehehindernisse zu erwarten, er mag von jedem Brauttheile insbesondere bey seinem Kreisamte oder seiner Landesstelle des einen oder des andern Theiles abgelegt werden. Daher scheint es auch nicht unumganglich nothwendig zu seyn, daß in einem solchen Falle bey der politischen Behörde, sowohl des einen als des andern Brauttheils, eine besondere Aufgebothsdispens nachgesucht und erwirkt werde.

Der angeführte politische Grund werde durch andere politische Gründe aufgehoben. Die Nachsicht des Aufgebothes wird gewöhnlich in Fällen gesucht und ertheilt, wo es mit der Schließung der Ehe Eile hat, und die Zeit gebricht, die Verkündigungen vorzunehmen. Müßten in solchen Fällen jeder aus den Brauttheilen, die oft sehr entfernt von einander sind, von seiner Behörde die Dispens beybringen, so würde dieses große Verzögerungen veranlassen, und den Parteyen gerade die Begünstigung entziehen, die ihnen das Gesetz für ihre Lage zugedacht hat. Wie schwer würde es im Falle des §. 87 einer Partey seyn, die Verkündigungsdispens durch den Seelsorger von einer weit entlegenen Landesstelle, unter welcher sie etwa steht, zu erlangen? Es ist sogar oft für die Seelsorger schwer, und wenigstens mit großem Zeitverluste verbunden, zu erfahren, unter welche Stellen beyde Brautpersonen gehören. Wenn eine bestätigte nahe Todesgefahr keinen Verzug gestattet, so kann ohne Zweifel bloß die politische Obrigkeit desjenigen Ortes, wo die kranke Brautperson wohnt, das Aufgeboth gänzlich nachsehen, obgleich derselben die andere Brautperson nicht unterliegen sollte, weil sonst der Zweck dieser Begünstigung nicht wohl zu erreichen wäre. Warum sollte nicht auch bloß das Kreisamt oder die Landesstelle derjenigen Brautperson, deren Wohnort zur Trauung bestimmt ist, wenn es der Drang der Umstände erheischt, das Nähmliche thun können? Zudem wird in jenem Paragraph

des Gesetzbuches, worin von den Aufgebothsdispensen gehandelt wird, des häufig vorkommenden Falles, daß die Brautleute unter verschiedene Kreisämter oder Landesstellen gehören, keine Erwähnung gemacht, und sich darin immer bloß der Worte Kreisamt und Landesstelle in der einfachen Zahl bedient.

Wenn man diese Gründe und Gegengründe mit einander vergleicht, so scheinen mir doch die ersteren die Oberhand zu behalten. Ich glaube nähmlich, daß hier der Grundsatz festzuhalten sey, daß die Nahmen der Brautleute und ihre bevorstehende Ehe wenigstens ein Mahl, sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut, verkündigt werden müsse, und daß nur eine von der competenten Behörde ertheilte Dispens die Stelle des Aufgebothes vertreten könne. — Die Gegengründe, welche aus der Dringlichkeit hergehohlt sind, scheinen zu viel zu beweisen, da aus ihnen gefolgert werden müßte, daß eine doppelte Dispensertheilung gar nicht nothwendig sey, und die Brautpersonen gar nicht verpflichtet werden können, eine solche anzusuchen, da doch dieses der Gegenstand des Beweises nicht seyn soll. Was insbesondere den im §. 87 berührten Fall betrift, so dürfte es wohl kaum gedenkbar seyn, daß von Personen, die in so großer Entfernung von einander leben, vermuthet werde, sie seyen mit einander verehelichet. Der Schluß dieses §. 87 setzt voraus, daß sich diese Brautpersonen einem gemeinschaftlichen Seelsorger anvertrauen; sie können also in keiner großen Entfernung von einander leben. Ueberhaupt kann ich mir den Fall nicht leicht vorstellen, daß bey zweyen Personen, die in einer großen Entfernung von einander leben, eine solche Dringlichkeit zur Verehelichung eintreten sollte, welche auch nicht einmahl eine einmahlige Verkündigung zuläßt. Eine solche Dringlichkeit setzt voraus, daß die Trauung sogleich vor sich gehe. Wie kann nun dieses geschehen, wenn die Brautpersonen sich in einer weiten Entfernung von einander befinden? — Wenigstens wird gewiß in jenem Falle, wo eine nahe Todesgefahr keinen Verzug gestattet, nothwendig seyn, daß sich auch die gesunde Person an dem nähmlichen Orte aufhalte. Um so gewisser sind aber Ehen zwischen Militär- und Civilpersonen für ungültig zu halten, wenn

nicht jeder Theil von der ihm vorgesetzten Behörde eine eigene Nachsicht des Aufgebothes erhalten hat.

6) Es entsteht die Frage, ob auch die Nachsicht von anderen Ehehindernissen auf dem nähmlichen Wege in den hier berührten Fällen anzusuchen sey? — Diese Frage ist vermög der allerhöchsten Entschließung Sr. Majestät (siehe Hofkanzley-Präsidialschreiben vom 11. September 1820; Gesetzsammlung für Oesterreich unter der Enns, 2. B., S. 556) dahin zu beantworten:

In der Regel hat auch in diesen Fällen die Anordnung des §. 84 Platz zu greifen, und sind daher derley Gesuche von den Parteyen in ihren eigenen Nahmen an die betreffende Behörde zu stellen. Doch ist in besonders rücksichtswürdigen Fallen gestattet, daß die Seelsorger auch um die Dispens von einem trennenden Ehehindernisse bey Personen, welche allgemein für verehelicht gehalten werden, bey dem Landespräsidium, jedoch mit Anzeigung der Nahmen und Umstände, durch die Ordinariate einkommen, wo sodann das Landespräsidium diesen Gegenstand mit der größten Verschwiegenheit, unter Beyziehung zweyer ihrer verläßlichsten Räthe, zu behandeln haben wird.

§. 88.

Wenn von einem bey Schließung der Ehe bestandenen Hindernisse die Nachsicht ertheilt wird, muß, ohne Wiederhohlung des Aufgebothes, abermahl die Einwilligung vor dem Seelsorger und zwey vertrauten Zeugen erklärt, und die feyerliche Handlung in dem Trauungsbuche angemerkt werden. Ist diese Vorschrift beobachtet worden, so ist eine solche Ehe so zu betrachten, als wäre sie ursprünglich gültig geschlossen worden.

1) Ist die Ehe mit einem Ehehindernisse, folglich ungültig eingegangen, aber später eine Dispensation von demselben erlangt worden, so erhält die bisherige Scheinehe bloß dadurch noch keine Gültigkeit, sondern dazu wird die Convalidation derselben, d. i. eine neue Schließung der bisher ungültig gewesenen und nur scheinbar bestandenen Ehe erfordert. Die Dispensation bewirkt

weiter nichts, als daß zwischen zwey Personen, zwischen welchen bisher eine wahre Ehe nicht Statt haben konnte, nun eine gültige Ehe möglich werde; damit sie aber auch wirklich zu Stande komme, muß sie neuerdings auf die gesetzliche Art und Weise geschlossen werden.

2) Das Gesetz macht hier ausdrücklich nur von dem Falle Meldung, wenn das Ehehinderniß durch Dispensation erlischt; — es fragt sich daher, ob es auch dann anwendbar sey, wenn das Ehehinderniß ohne Dispensation erlischt?

Bey Beantwortung dieser Frage sind vor allem die Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes von denen des Privatrechtes genau zu unterscheiden. Es soll daher diese Frage zuerst in Ansehung der Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes beantwortet werden. — So viel scheint hier gewiß zu seyn, daß durch das Erlöschen eines solchen Ehehinderniſſes an und für sich die ungültig eingegangene Ehe nicht convalidirt werde. Durch welchen Act gelangt dann eine solche Ehe zur Convalidation? — Ich bin nun der Meinung, daß in einem solchen Falle immer eine Dispensation erwirkt werden müsse; denn das Recht des Staates, eine Ehe, welche gegen seine erlassenen Vorschriften, an die er ausdrücklich die Gültigkeit derselben knüpfte, eingegangen worden ist, für ungültig zu erklären, dauert immerwährend fort, und hört dadurch nicht auf, daß ein Umstand eingetreten ist, welcher die vermeintlichen Ehegatten in die Lage setzt, gegenwärtig eine gültige Ehe eingehen zu können. — Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis reconvalescere. Er wird zwar in einem solchen Falle die Dispensation, mit Ausnahme der weiter unten berührten Fälle, kaum verweigern; aber es ist nothwendig, daß sie bey ihm angesucht, und von ihm ertheilt werde. — Diese Behauptung wird selbst durch die Eingangsworte des gegenwärtigen §. „Wenn von einem bey Schließung der Ehe bestandenen Hindernisse die Nachsicht ertheilt wird" bestatiget, wo im Gegentheile in dem bürgerlichen Gesetzbuche nirgends vorkommt, daß eine anfänglich ungültig geschlossene Ehe, durch die in der Folgezeit geschehene Wegräumung des Ehehinderniſſes, aufhöre ungültig zu seyn, und hiermit das Recht des Staates verloren gehe, eine solche Ehe ungültig erklären zu lassen. Dadurch würde vielmehr der

Staat in seinem Rechte gegen Private zurückgesetzt; denn der Fall, daß der zum schweren Kerker Verurtheilte, der während seiner Strafzeit eine Ehe eingegangen hat, aus seinem Kerker wieder entlassen wird, benimmt dem beeinträchtigten Theile das Recht nicht, die Ungültigkeit der Ehe zu fordern; eben weil die Regel gilt, daß das Recht des beeinträchtigten Theiles, eine Ehe anzufechten, der Regel nach nicht verloren gehe, wenn auch das Ehehinderniß inzwischen erloschen ist. Eben aus diesem Grunde fand sich der Gesetzgeber im §. 96 bewogen, ausdrücklich zu erklären, daß eine, von einem Minderjährigen oder Pflegbefohlenen eigenmächtig geschlossene Ehe, von dem Vater oder der Vormundschaft nur in so lange, als die väterliche Gewalt oder Vormundschaft dauert, bestritten werde könne. Diese Ausnahme befestiget die Regel in dem nicht ausgenommenen Falle. Würden die vermeintlichen Ehegatten, ohne vorher die Dispens von dem bey Schließung der Ehe bestandenen Ehehindernisse zu erwirken, einen neuen Ehevertrag schließen: so wäre derselbe ohne Zweifel gültig, aber man könnte demselben die in diesem §. ausgesprochene rückwirkende Kraft nicht zusprechen. Die Behauptung, daß eine mit einem öffentlichen Ehehindernisse eingegangene Ehe, wenn in der Folge das Ehehinderniß erloschen ist, durch die Erneuerung des Ehevertrages convalidirt werde, läßt sich wohl auch nicht leicht mit der Anordnung des §. 160 vereinigen; denn setzen wir den Fall: ein Christ hätte eine Jüdinn geheirathet und mit ihr Kinder erzeugt; in der Folge wäre diese Jüdinn zum christlichen Glauben übergetreten. Hierdurch wäre das bisher bestandene Ehehinderniß erloschen. Beyde Personen erneuern nun den Ehevertrag; würde nun dadurch ihre anfangs ungültig eingegangene Ehe convalidirt, und sie daher so angesehen, als ob sie ursprünglich gültig geschlossen worden wäre, so müßten also auch die früher erzeugten Kinder als ehelich angesehen werden. Diese Folge stünde aber mit dem §. 160 im offenbaren Widerspruche, da Kinder, die aus einer Ehe erzeugt sind, der die in den §§. 62 und 64 angeführten Hindernisse entgegen stehen, auch dann als unehelich anzusehen sind, wenn das Ehehinderniß in der Folge gehoben worden ist. Es kann daher auch in diesem Falle die Landesstelle aus eigener Macht keine Dispensation von den bestandenen Ehehindernissen

ertheilen; sollte aber der höchste Gesetzgeber selbst dieses Ehehinderniß nachsehen: so würde er eben dadurch erklären, daß er von den im §. 160 ausgedrückten Folgen dispensire, weil es sich unmöglich denken läßt, daß die in einer Ehe erzeugten Kinder, die vermöge der Gesetze als gültig anzusehen ist, doch als unehelich behandelt werden müßten.

3) Bey den Hindernissen des Privatrechtes ist selten von einer Dispensation die Rede. — Bey derselben kann daher gezweifelt werden, ob die damit geschlossenen Ehen irgend einer Convalidation bedürfen? — Die Ansicht mancher Schriftsteller, daß eine mit einem Privathinderniße eingegangene Ehe für eine bedingte zu achten sey, deren Gültigkeit oder Ungültigkeit einstweilen ungewiß und von dem Umstande abhängig sey, ob die Ehe von denjenigen, welche durch Schließung derselben in ihren Rechten gekränkt worden sind, binnen der gehörigen Zeit bestritten wird oder nicht, scheint mir zwar ein Absurdum in sich zu begreifen. — Es ist ein in der Logik feststehender Satz, daß einer Person oder einer Sache eine bestimmte Eigenschaft zukomme oder nicht, und daß ein Drittes unsern Denkgesetzen platterdings widerspreche. — Eine von einem Minderjährigen ohne Einwilligung seines Vaters geschlossene Ehe wird nicht erst dann ungültig, wenn der Vater sie bestreitet, sondern sie war es gleich vom Anbeginne an, so wie ein nur von zwey Zeugen unterfertigtes Testament nicht erst dadurch ungültig wird, daß es von den Intestaterben angefochten wird. Nichts desto weniger aber glaube ich, daß eine mit einem Privathinderniße eingegangene Ehe in dem Falle, wo sie von den dazu Berechtigten binnen der gehörigen Zeit nicht bestritten wird, gar keiner Convalidation bedürfe, oder eigentlich durch die unterlassene Bestreitnng selbst convalidirt werde. Denn ein wegen eines obwaltenden Privathinderniſſes ungültig geschlossener Ehevertrag gleicht jedem andern, wegen Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses ungültig sich darstellenden Vertrage. Nur der dadurch sich beeinträchtigt fühlende Theil hat das Recht, die Gültigkeit eines solchen Vertrages zu bestreiten; so lange er nun nicht bestritten wird, hat er das Ansehen eines gültig geschlossenen Vertrages, und ihm müssen die Rechtswirkungen eines solchen zugestanden werden. Hat der gekränkte Theil auf sein Recht, die Gültigkeit des Ver-

trages anzufechten, entweder ausdrücklich oder stillschweigend dadurch Verzicht geleistet, daß er binnen der bestimmten Zeit keine Klage anbrachte: so wird eben dadurch der Vertrag aufrecht erhalten. Ebenso verhält es sich in Ansehung einer mit einem Privathindernisse abgeschlossenen Ehe. — War durch die mit einem Privathindernisse abgeschlossene Ehe nur ein Dritter in seinen Rechten gekränkt, und er hat auf das Recht, die Ehe zu bestreiten, ausdrücklich oder stillschweigend Verzicht geleistet: so ist die Fortdauer derselben gesichert; ist hingegen der eine Ehegatte selbst durch die geschlossene Ehe in seinen Rechten verletzt worden, er hat aber nach erlangter Kenntniß des Ehehindernisses die Ehe fortgesetzt, oder was noch mehr ist, sich ausdrücklich erklärt, dieselbe fortsetzen zu wollen: so verliert er das Recht, zu verlangen, daß die Ehe für ungültig erklärt werde. Ebenso geht dieses Recht auch verloren, wenn er die Gültigkeit des Ehevertrages binnen der gehörigen Zeit nicht bestritten hat (§. 96). Wenn nun die Ehe nicht mehr bestritten werden kann, folglich, wenn sie wirklich bestritten würde, in Ansehung der hier aufgeführten Umstände aufrecht erhalten werden müßte, so liegt ja gerade die Convalidation der Ehe in diesen Umständen.

Ich halte daher in diesen Fällen auch nicht für nothwendig, daß die Parteyen ausdrücklich oder stillschweigend ihre Willenserklärung erneuern, daß sie als Eheleute fernerhin mit einander leben wollen. Denn wenn einmahl der in seinen Rechten gekränkte Theil die Ehe nicht bestritten hat, so hängt es nicht mehr von den Eheleuten ab, ob sie ihre Ehe fortsetzen wollen oder nicht; die Ehe müßte aufrecht erhalten werden, wenn sie gleich selbst ausdrücklich das Gegentheil verlangten oder erklärten.

4) Wenn aber die Gültigkeit einer mit einem Privathindernisse geschlossenen Ehe bereits von dem dadurch in seinen Rechten gekränkten Theile vor Gericht angefochten worden ist, dann ist die Verzichtleistung des Anfechters auf sein Recht nicht mehr hinreichend, die Ehe aufrecht zu erhalten; denn der §. 94 sagt: daß die Ungültigkeit einer Ehe, welcher eines der in den §§. 56, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 75 und 119 angeführten Hindernisse im Wege steht, von Amtswegen zu untersuchen sey, daß aber in allen übrigen Fällen das Ansuchen derjenigen abgewartet werden müsse, welche,

durch die mit einem Hinderniſſe geſchloſſene Ehe in ihren Rechten gekränkt worden ſind. Daraus geht nun ſo viel hervor, daß die Ungültigkeit einer, mit einem Privathinderniſſe geſchloſſenen Ehe ſo lange kein Gegenſtand einer ämtlichen Unterſuchung ſeyn könne, als nicht der berechtigte Theil darum angeſucht hat; daß aber von jeder weitern Unterſuchung auch wieder abgelaſſen werden müſſe, wenn der Kläger von ſeiner Beſchwerde abſteht, iſt weder aus dem §. 94 noch 97 zu deduciren; vielmehr ſagt der §. 97, daß die wahre Beſchaffenheit der Sache ſelbſt dann, wenn auf Begehren einer Partey die Verhandlung vorgenommen wird, von Amtswegen zu erheben ſey. — Dadurch iſt der Wille des höchſten Geſetzgebers deutlich an Tag gelegt, daß, wenn einmahl von dem berechtigten Theile das Begehren geſtellt worden iſt, daß die Ehe als ungültig erklärt werden ſolle, die weitere Fortführung und Beendigung der Unterſuchung von dem Willen des Klägers nicht mehr abhängig ſey. Es verhält ſich hier in Anſehung der Unterſuchung der Ungültigkeit einer Ehe ganz ſo, wie bey manchen ſchweren Polizeyübertretungen, bey welchen gleichfalls das Gericht ſo lange nicht einſchreitet, bis nicht von Seite des berechtigten Theiles eine Beſchwerde vorgebracht wird. Iſt aber die Beſchwerde einmahl angebracht, dann hemmt der Wille des Beſchwerdeführers den Gang der Unterſuchung nicht mehr, und das Reſultat hängt nicht mehr von ſeinem Willen, ſondern lediglich von dem Geſetze ab. Iſt ſohin einmahl das Landrecht auf Aufforderung des in ſeinen Rechten berechtigten Theiles in die ämtliche Unterſuchung der Ehe eingegangen, ſo muß es dieſelbe auch bis zu ihrem Ende fortſetzen, und die ſich als ungültig aufgedeckte Ehe erlangt dadurch ihre Gültigkeit nicht, daß der Kläger von ſeiner Klage abſteht. Dieſe nachträgliche Einwilligung ſetzt zwar beyde vermeintlichen Ehegatten in den Stand, nunmehr eine gültige Ehe einzugehen; wollen ſie aber, daß ihre Ehe vom Urſprunge an als gültig angeſehen werde, ſo müſſen ſie um Nachſicht von dem bey Schließung ihrer Ehe beſtandenen Hinderniſſe anſuchen.

5) Wird nun die Dispens von einem bey Schließung der Ehe beſtandenen Ehehinderniſſe ertheilt, ſo iſt zur Convalidation derſelben nothwendig, daß die feyerliche Erklärung der Einwilligung wiederhohlt werde. — Das Geſetz redet hier weder von dem ordentlichen

Seelsorger, noch dessen Stellvertreter, begnügt sich aber auch nicht mit einem Seelsorger im Allgemeinen, sondern bedient sich des bestimmten Artikels „den" Seelsorger. Betrachtet man nun diesen §., in Verbindung mit dem §. 84, so scheint es, daß dem höchsten Gesetzgeber bey Erlassung gegenwärtiger Vorschrift der Fall des §. 84 vorgeschwebet habe. — Diese Meinung wird überdieß durch den Inhalt des gegenwärtigen §. dadurch bestätiget, daß es daselbst heißt: die Einwilligung müsse von zwey vertrauten Zeugen erklärt werden; woraus offenbar hervorgeht, daß der höchste Gesetzgeber den Fall voraussetze, wo die vermeintlichen Eheleute nicht offenbaren wollen, daß sie bisher nur in einer Scheinehe lebten. Haben dieselben aber bereits offen unter eigenen Nahmen bey der Landesstelle um Dispensation von dem bey Schließung der Ehe bestandenen Ehehindernisse angesucht, so ist die Vorsicht, zwey vertraute Zeugen zur feyerlichen Erklärung der Einwilligung beyzuziehen, überflüßig; ja — es muß vielmehr den bisherigen Scheineheleuten daran gelegen seyn, zur öffentlichen Kenntniß zu bringen, daß ihre bisherige Scheinehe, welche durch dieses öffentliche Ansuchen kein Geheimniß mehr ist, im ordnungsmäßigen Wege convalidirt worden sey. Die Folgerung, die ich hieraus ziehe, ist: daß, im Falle die Nachsicht des Ehehindernisses von dem Seelsorger angesucht und erwirkt worden ist, derselbe auch, ohne eine ausdrückliche Bevollmächtigung, schon vermög der Anordnung dieses §. selbst dazu bestimmt sey, die Trauung vorzunehmen. — Ist aber die Nachsicht von dem Ehehindernisse unmittelbar von den Parteyen selbst angesucht worden, so bleibt es bey der Regel, und die abermahlige Erklärung der Einwilligung muß sohin von dem ordentlichen Seelsorger oder dessen Stellvertreter abgegeben werden.

6) Bey der wiederhohlten Erklärung der Einwilligung wird von dem Gesetze die Wiederhohlung des Aufgebothes nachgesehen. Sind seit der ersten Erklärung der Einwilligung noch nicht sechs Monathe verflossen, so könnte consequenterweise die Wiederhohlung des Aufgebothes nicht gefordert werden, weil hier der umgekehrte Fall des §. 73 eintritt, in welchem die Verkündigungen nicht wiederhohlt zu werden brauchen. — Aber auch, wenn diese neuerliche Erklärung der Einwilligung später vor sich geht, fällt der Grund

eines neuen Aufgebothes in der Regel weg; denn es ist hier kein Ehehinderniß mehr zu entdecken, sondern das bestandene ist schon entdeckt und bereits durch Dispensation gehoben. Der Gesetzgeber wollte daher für die Parteyen die Schonung beobachtet wissen, daß durch ein neues Aufgeboth kein Aufsehen erregt werde. Aus gleichem Grunde gestattete er auch, sich solcher Zeugen zu bedienen, in welche sie das Vertrauen setzen, daß dieselben von der ganzen Handlung nichts verlautbaren werden.

7) Der gegenwärtige §. befiehlt, daß die feyerliche Handlung in dem Trauungsbuche angemerkt werde. Dadurch scheint keine neue, auf die im §. 80 bezeichnete Weise zu geschehende Eintragung in das Trauungsbuch verstanden werden zu müssen, sondern lediglich eine Randanmerkung an dem Orte, wo die ursprüngliche Schließung der Ehe bereits eingetragen ist. Denn das Gesetz bedient sich im gegenwärtigen §. nicht des Ausdruckes „eingetragen", welches in den §§. 80 — 82 und 128 immer eine für sich selbst bestehende Aufzeichnung im Trauungsbuche bedeutet, sondern des Wortes „anmerken", wodurch es also bloß eine, zu einer bereits bestehenden, Aufzeichnung hinzukommende Bemerkung anzudeuten scheint. Dieses wird durch die Analogie des §. 122 bestätiget, wo ausdrücklich vorkommt, daß der Erfolg einer ungültig oder getrennt erklärten Ehe in dem Trauungsbuche an der Stelle, wo die Trauung eingetragen ist, angemerkt werde. Für diese, aus dem Ausdrucke des Gesetzes hergehohlte, Behauptung spricht auch selbst die Natur der Sache. Wird nähmlich die neue Schließung der Ehe ebenso wie die ursprüngliche, unter dem Tage, an dem sie vorgeht, besonders in das Trauungsbuch eingetragen und keine Bemerkung beygerückt, daß dieselbe nur die Erneuerung einer bereits schon früher eingegangenen Ehe sey: so wäre wenigstens in der Folge eine Verwirrung im Trauungsbuche nicht zu vermeiden. Man würde eine und dieselbe Ehe für zwey verschiedene ansehen, besonders da bey der zweyten Schließung ein anderer Seelsorger und andere Zeugen gegenwärtig gewesen seyn können, als bey der ersten.

Da übrigens der Gesetzgeber, wie aus dem Inhalte dieses §. klar hervorleuchtet, bey dem Geschäfte der Eheconvalidation, die Begründung eines dauerhaften Beweises über die hergestellte Gül-

tigkeit der Ehe mit der möglichsten Schonung der Parteyen vor einer unzeitigen Kundmachung zu vereinigen suchte: so scheint hier in dessen Absicht zu liegen, daß nur das Wesentliche von dem im Trauungsbuche angemerkt werde, was sonst zum bleibenden Beweise einer geschlossenen Ehe, nach §. 80, in das Trauungsbuch eingetragen werden muß und nicht bereits eingetragen ist.

Es ist sohin bestimmt genügend, wenn in der Anmerkung der Tag der neuerlich erklärten feyerlichen Einwilligung, der Nahme des Seelsorgers, vor dem sie erklärt worden ist, und die Dispensationsurkunde, dann der Nahme und Stand der Zeugen angezeigt wird. Diese Eigenschaften scheinet indessen die Anmerkung im Trauungsbuche haben zu müssen. — Uebrigens macht der gegenwärtige §. keinen Unterschied, ob die Nachsicht von dem bey Schließung der Ehe bestandenen Hindernisse unmittelbar von den Parteyen selbst, oder mittelst ihres Seelsorgers erwirkt worden ist; in beyden Fällen ist der Beweis der vor sich gegangenen Eheconvalidation nothwendig, und es konnte in der Absicht des höchsten Gesetzgebers um so weniger gelegen seyn, den letztern Fall von dieser Anordnung der Anmerkung im Trauungsbuche auszunehmen, als derselbe, wie bereits gezeigt worden ist, bey Erlassung der gegenwärtigen Vorschrift, gerade den Fall der mittelst des Seelsorgers angesuchten Nachsicht vor Augen hatte.

8) Die Wirkung der Convalidation der Ehe besteht nach der gegenwärtigen Vorschrift nicht nur darin, daß von dem Augenblicke der erneuert erklärten feyerlichen Einwilligung die rechtlichen Wirkungen einer gültigen Ehe hervorgebracht werden, sondern daß dieselben auch auf die Zeit der ersten feyerlichen Erklärung zurückgezogen werden. Damit aber diese Wirkung eintrete, muß alles beobachtet werden, was in diesem §. vorgeschrieben ist; es muß also auch die erneuert erklärte Einwilligung in dem Trauungsbuche angemerkt werden. Diese wird deutlich durch die Worte: „Ist diese Vorschrift beobachtet worden" an Tag gelegt. — Allein in der Praxis wird, wie Herr Regierungsrath Dolliner in seinem Handbuche des in Oesterreich geltenden Eherechtes [1]) sehr scharfsinnig bemerkt,

1) 2. Th. B., S. 222 — 223.

nicht leicht ein Unterschied in Beziehung auf den Anfang der rechtlichen Wirkungen einer solchen erneuerten Ehe, besonders in Rücksicht auf die vor und nach derselben erzeugten Kinder, entstehen, es mag die Anmerkung der Convalidation im Trauungsbuche zur Zeit, als letztere vorging, geschehen seyn oder nicht. Ist nähmlich über die neuerlich geschehene feyerliche Erklärung der Einwilligung ein hinlänglicher Beweis vorhanden, so kann die erfolgte Convalidation auch nachträglich im Trauungsbuche angemerkt werden, und geschieht dieses, so ist die gesetzliche Bedingung erfüllt, und die convalidirte Ehe so zu betrachten, als wäre sie ursprünglich gültig abgeschlossen worden. Ist hingegen der Beweis der Convalidation einer Anfangs ungültig geschlossenen Ehe nicht mehr möglich, so fällt freylich die nachträgliche Anmerkung im Trauungsbuche weg; allein in einem solchen Falle wird meistens das der Gültigkeit der Ehe entgegenstehende Hinderniß ebenfalls nicht vollständig zu erweisen seyn, daher die Ehe aufrecht erhalten werden müssen; — sollte aber der vollständige Beweis dieses Hindernisses hergestellt werden, die vorgegebene Convalidation der Ehe aber unerweislich bleiben, so würde die Ehe vom Gericht als eine, während ihrer ganzen Dauer ungültige Verbindung erscheinen.

Es ist daher der Fall nicht wohl denkbar, in welchem eine zwar erfolgte, aber im Trauungsbuche nicht angemerkte Eheconvalidation erst von der Zeit an, als sie geschah, rechtliche Wirkungen äußern sollte.

§. 89.

Wirkung der gültigen Ehe. — Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten.

Die Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten entstehen aus dem Zwecke ihrer Vereinigung, aus dem Gesetze und den geschlossenen Verabredungen. Hier werden nur die Personenrechte der Ehegatten; hingegen die aus den Ehepacten entspringenden Sachenrechte in dem zweyten Theile bestimmt.

1) Ist der Ehevertrag gleich anfangs gültig eingegangen, oder die Ehe in der Folge nach Hebung des ihr ursprünglich entgegen-

gestandenen Hindernisses convalidirt worden, so ist die unmittelbare Folge davon die Entstehung einer rechtlichen Gesellschaft, welche die eheliche genannt wird, und deren Zwecke im §. 44 aufgeführt worden sind. — Aus diesen Zwecken lassen sich schon durch die Vernunft verschiedene Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten ableiten; diese natürlichen Rechte und Pflichten pflegen aber durch positive Gesetze des Staates theils ausdrücklich befestiget, theils auch nach Erforderniß der Umstände eingeschränkt oder modificirt zu werden. Auch den Braut- oder Eheleuten ist gestattet, die von dem Gesetzgeber nur in einem allgemeinen Umrisse festgesetzten persönlichen Rechtsverhältnisse näher zu bestimmen, keineswegs kann ihnen aber auch das Recht zugestanden werden, die in dem Gesetze festgesetzten persönlichen Rechtsverhältnisse der Ehegatten aufzuheben oder umzuändern; denn wenn auch bey allen Verträgen im Allgemeinen der Grundsatz angenommen werden kann: „pacta dant legem contractibus," so kann derselbe doch nicht bey dem Ehevertrage gelten, weil hier sowohl der Staat als die Kirche als Interessent erscheinet, was bey andern Verträgen wenig oder gar nicht der Fall ist. Die Rechte und Verbindlichkeiten, die das Gesetz selbst mit Schließung des Ehevertrages in Verbindung setzt, müssen daher als solche angesehen werden, an welchen der Wille der Parteyen allein keine Aenderung treffen kann. Bey manchen Bestimmungen des Gesetzbuches fällt dieses in die Augen; allein auch bey den übrigen, wo es nicht in die Augen fällt, muß angenommen werden, daß den gesetzlichen Bestimmungen nicht derogirt werden könne, weil das Gesetzbuch nirgends ein Unterscheidungsmerkmahl festsetzet, und folglich nie mit Gewißheit angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber die Anordnung, der entgegen gehandelt werden soll, nicht aus allgemeinen Rücksichten erlassen habe. — Manche in dem Hauptstücke von dem Ehevertrage enthaltenen Bestimmungen können für die öffentliche Ordnung gleichgültig scheinen, da sie es doch in der That nicht sind.

2) Die Personenrechte der Ehegatten und die denselben entsprechenden Verbindlichkeiten sind theils gemeinschaftliche, die beyden Ehegatten, theils besondere, die entweder nur dem Ehemanne oder nur der Ehegattinn zustehen. Es sind aber hier

die

die in der Moral gegründeten Forderungen mit den Rechten, und sohin mit Zwang verbundenen Befugnisse nicht zu vermengen; da die erstern durch die vernünftigen Vorstellungen, vorzüglich des Seelsorgers, zu bewirken sind, die letztern aber durch eigentliche Zwangsmittel durchgesetzt werden können.

§. 90.

Gemeinschaftliche.

Vor Allem haben beyde Theile eine gleiche Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht, Treue und anständigen Begegnung.

1) In diesem §. zählt der Gesetzgeber die gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten auf. Sie sollen hier einzeln, der Reihe nach, in nähere Betrachtung gezogen werden.

2) Die eheliche Pflicht besteht in der ehelichen Beywohnung, oder in der dem Zwecke der Ehe, Kinder zu erzeugen, angemessenen Befriedigung des Geschlechtstriebes. Jeder Ehegatte hat also das Recht, diese Befriedigung von dem andern zu fordern, und eine Verbindlichkeit, dieselbe, wenn sie von ihm gefordert wird, zu leisten. Die natürliche Schamhaftigkeit und öffentliche Wohlanständigkeit wird die meisten Ehegatten abhalten, wegen der ihnen von Seite des andern Ehegatten verweigerten ehelichen Pflicht mit einer ordentlichen Beschwerde vor Gericht aufzutreten; wenn selbe aber dennoch vorkommen sollte, so wäre meines Dafürhaltens die Führung eines ordentlichen Rechtsstreites eben so wenig zulässig, als ein Rechtsstreit über die Frage: ob der eine Ehegatte zur Treue oder anständigen Begegnung verpflichtet sey.

Das Erkenntniß auf Leistung der ehelichen Pflicht müßte, um seiner Zeit exequirt werden zu können, die Zeit bestimmen, innerhalb welcher dieselbe zu leisten sey; allein gerade während dieser Zeit können solche Umstände eintreten, welche als rechtmäßige Gründe, die eheliche Pflicht zu verweigern, angesehen werden müssen; bringt nun der eine Ehegatte solche Gründe vor, und werden sie von dem Gegentheile in Abrede gestellt, so müßte hierüber ein neuer Prozeß beginnen, und so könnten diese Prozesse ins Unendliche fortgesetzt werden. Uebrigens läßt sich ein Act, bey dem es

auf die körperliche Beschaffenheit und Zuneigung des Herzens ankommt, unmöglich durch physischen Zwang abnöthigen. Der physische Zwang kann sich daher in dieser Hinsicht nur dahin erstrecken, daß der verweigernde Ehegatte nicht absichtlich solche Mittel anwende, welche den Reitz zur ehelichen Beywohnung hintan halten sollen, welches z. B. der Fall wäre, wenn sich derselbe vom Bett des andern Ehegatten trennen wollte.

Als rechtmäßige Gründe, die Leistung der ehelichen Pflicht zu verweigern, gehören ohne Zweifel zuvorderst diejenigen, aus welchen ein Ehegatte wider den Willen des andern sogar die Scheidung von Tisch und Bett nach §. 109 begehren kann. Nebst diesen sind aber auch eine Krankheit des einen oder des anderen Theiles, nimia mariti potentia, die der Gattinn unerträgliche Schmerzen verursacht; die dem weiblichen Geschlechte eigenen periodischen Zufälle; die übertriebene Sinnlichkeit des einen Ehegatten; Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Leibesfrucht oder des Säuglings u. s. w. Die Schwangerschaft für sich allein enthält noch keinen Grund zur Versagung des Beyschlafes, weil dieser, mäßig ausgeübt, nach dem Zeugniß erfahrener Aerzte, weder auf die Mutter noch auf die Leibesfrucht einen nachtheiligen Einfluß hat [1]).

Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob ein Vertrag, worin zwey Braut- oder Eheleute miteinander übereinkommen, sich alles Anspruches auf die Leistung der ehelichen Pflicht enthalten zu wollen, eine gegründete Ursache sey, dieselbe dem sie dennoch Begehrenden zu versagen? — Ist ein solches Uebereinkommen vor oder bey Schließung der Ehe getroffen worden, so ist dasselbe, wie schon bey §. 44 bemerkt wurde, ohne Zweifel ungültig, da dasselbe der Natur eines Ehevertrages widerstreitet. Ist erwähnter Vertrag erst nach Schließung der Ehe eingegangen worden, so hält Herr Regierungsrath Dolliner [2]) dafür, daß ein solcher Vertrag verbindlich sey, weil es den Eheleuten nach geschlossener Ehe freysteht, einverständlich eine Scheidung von Tisch und Bett vorzunehmen, oder ins Kloster zu gehen (welches gleichfalls nur eine Scheidung von Tisch und Bett ist), wo dann von keiner Klage

1) Siehe Dolliner in A. O. 2. B., S. 232 — 233.
2) Am. A. O., S. 234.

auf Erfüllung der ehelichen Pflicht mehr die Rede seyn kann. Allein hierauf erlaube ich mir zu bemerken, daß auch zur einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett die Genehmigung des Gerichtes hinzutreten müsse, und daß eine eigenmächtig von den Ehegatten unternommene Scheidung keine Rechtswirkungen nach sich ziehen könne. Das Uebereinkommen, sich der ehelichen Beywohnung enthalten zu wollen, betrifft aber eben einen, und zwar den wesentlichsten Theil der Scheidung von Tisch und Bett. Es ist möglich, daß beyde Gatten in einem Anfalle religiöser Schwärmerey ein solches Uebereinkommen treffen; sollte dasselbe ohne weitere Vorsichten schon verbindlich seyn? — Bey einer einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett haben die dreymahligen Vorstellungen des Seelsorgers vorauszugehen, welche in einem solchen Falle der Natur der Sache nach dahin gerichtet seyn müssen, die Ehegatten auf die Gefahren aufmerksam zu machen, welchen sie in der Folge der mit stärkerer Gewalt erwachende Trieb der Sinnlichkeit aussetzen würde; wenn dann die Ehegatten nach den dreymahligen, zu verschiedenen Zeiten vorgenommenen Vorstellungen, dessenungeachtet noch bey ihrem Entschlusse beharren, dann läßt sich annehmen, daß ihr Uebereinkommen auf ihrem ernstlichen Willen und festen Entschlusse beruhe.

Ich glaube sohin, daß ein solches Uebereinkommen nach geschlossener Ehe nicht verbindlich sey, wenn nicht hierbey alles dasjenige beobachtet wurde, was bey der einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett gesetzlich angeordnet ist. Uebrigens scheint eine solche, bloß theilweise Scheidung, da das Gesetz einer solchen nirgends erwähnt, gar nicht Statt zu haben. Wollen daher die Ehegatten ein rechtsverbindliches Uebereinkommen treffen, jedem Anspruche auf die Leistung der ehelichen Pflicht zu entsagen, so können sie dieses nur dadurch thun, daß sie die Scheidung von Tisch und Bett vornehmen lassen. — Der Grund des Gesetzes ist auch gewiß sehr weise. Sollte nähmlich ein Ehegatte verhalten werden können, in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten zu leben, und sich durch dieses gemeinschaftliche Leben den Trieb nach Befriedigung der sinnlichen Lust anfachen zu lassen, während es vielleicht dem kälteren Ehegatten gestattet ist, ihm die eheliche Beywohnung zu verweigern? —

3) Die zweyte gemeinschaftliche Pflicht der Ehegatten ist die Beobachtung der ehelichen Treue. Man versteht unter dieser, in der weiteren Bedeutung, die Unterlassung jeder vorsätzlichen Uebertretung der von beyden Ehegatten durch den Ehevertrag gemeinschaftlich übernommenen Verbindlichkeiten; in der engern Bedeutung aber die Enthaltung eines Ehegatten von aller fleischlichen Vermischung mit einer fremden Person des anderen Geschlechtes. Die Verpflichtungen, welche die Ehegatten durch den Ehevertrag gegenseitig eingehen, bestehen aber in der unzertrennlichsten, innigsten Lebensgemeinschaft und in der gegenseitigen Beystandsleistung. In ersterer Rücksicht ist jede von einem Theile wider den Willen des andern, ohne Intervenirung der öffentlichen Behörde vorgenommene Aufhebung des häuslichen Zusammenlebens, als Verletzung der ehelichen Treue anzusehen. Hierunter gehören besonders die Verstoßung, d. i. die ausdrückliche Verabschiedung des Gatten auf immer; dann die Verlassung, d. i. die heimliche Entfernung von demselben, mit dem Vorsatze, nicht mehr zu ihm zurück zu kehren; ja selbst eine zeitliche, längere Abwesenheit ohne gegründete Ursache, ist darunter begriffen. Dergleichen gegründete Ursachen können in Dienstes-, Gewerbs-, Gesundheits-Verhältnissen oder Unglücksfällen und so manchen andern Umständen liegen, welche von Fall zu Fall der billigen Beurtheilung des Richters anheim gestellt bleiben müssen, ohne daß eine erschöpfende Aufzählung derselben möglich wäre.

Besonders wird die eheliche Treue durch den Ehebruch, im engeren Verstande des Wortes, d. i. durch den Beyschlaf eines Ehegatten mit einer andern Person des entgegengesetzten Geschlechtes, verletzt. Der Ehebruch ist in der Regel eine schwere Polizeyübertretung, welche auf Anlangen des beleidigten Theiles an den Personen, die ihn mit einander begehen, mit Arrest von einem Monathe bis zu sechs Monathen, an dem Weibe aber alsdann (innerhalb der gesetzlichen Dauer von sechs Monathen) in dem Falle strenger zu bestrafen ist, wenn durch den begangenen Ehebruch über die Rechtmäßigkeit der nachfolgenden Geburt ein Zweifel entstehen könnte. Hat der beleidigte Theil die ihm bekannt gewordene Beleidigung, nahmlich den Ehebruch, ausdrücklich oder stillschweigend

dadurch nachgesehen, daß er von der Zeit an, da ihm solche bekannt geworden, durch sechs Wochen darüber nicht Klage geführt hat, so geht sein Recht, die Bestrafung des das Recht der ehelichen Treue verletzenden Ehegatten zu fordern, verloren. Auch die bereits erkannte Strafe erlischt, sobald der beleidigte Theil sich erklärt, mit dem Schuldigen wieder leben zu wollen [1]).

Aber nicht nur der Ehebruch, in der engeren Bedeutung des Wortes genommen, sondern auch alle jene Handlungen, wodurch ein Ehegatte einen Verdacht der Verletzung der ehelichen Treue in diesem engern Verstande erreget, laufen gegen die in diesem §. vorgeschriebenen gegenseitigen Verpflichtungen der Ehegatten. — So lange solche Handlungen bloß im Inneren der Familie verschlossen bleiben, nimmt die Strafbehörde hiervon um so weniger Notiz, als selbst die größte Verletzung der ehelichen Treue, nähmlich der Ehebruch, der Regel nach nur auf Verlangen des beleidigten Theiles bestraft wird. Findet sich aber der eine Ehegatte bemüßiget, gegen dergleichen Unordnungen die Hülfe der (politischen) Obrigkeit anzurufen: so ist diese verpflichtet, zur Abwendung der Unordnung die Hände zu bieten, und Falls sie die Beschwerde gegründet findet, vorläufig durch Anwendung der gelinderen Mittel, als da sind: ernsthafte Verweise, Untersagung aller Gemeinschaft zwischen den Mitschuldigen, oder veranstaltete Entfernung des einen Theiles, ohne Aufsehen zu erregen, das Uebel heben zu suchen. Sind diese Mittel überhaupt nicht anwendbar, oder brachten sie nicht die gehörige Wirkung hervor: so kann gegen den schuldigen Ehegatten selbst wegen schwerer Polizeyübertretung gegen die öffentliche Sittlichkeit, die Untersuchung eingeleitet und auch auf Arrest, allenfalls verschärft mit Fasten, oder auf eine andere zweckmäßige, in dem Gesetzbuche über schwere Polizeyübertretungen enthaltene Strafart erkannt werden [2]).

1) St. G. B. 2. Th., §§. 247 und 248.

2) Man sehe den 2. Th. des St. G. B. §. 269. Diese Gesetzesstelle spricht sich freylich auch dahin aus, daß solche grobere Unsittlichkeiten, unter welche Verletzungen der ehelichen Treue besonders gerechnet werden, so lange selbe in dem Innern der Familie verschlossen bleiben, der häuslichen Zucht überlassen seyn müssen. — Allein es ist offenbar, daß diese Anordnung des Gesetzes wohl auf alle übrigen, im §. 269 des St. G. B. 2. Th. aufgezählten, Unsittlichkeiten anwendbar sey, auf Verletzung der ehelichen Treue aber nicht bezogen werden könne. Denn daß diese Anordnung gegen den excedirenden Ehemann, als Haupt der Familie, keine Anwendung finden könne, wird niemand bezweifeln. Daß sich aber auch die Macht des Ehemannes, in Bezug auf seine Frau, auf das Recht der häuslichen Züchtigung nicht erstrecke, wird im nachfolgenden §. gezeigt werden.

Aus der in dem Ehevertrage eingegangenen Verbindlichkeit, sich gegenseitigen Beystand zu leisten, fließt die Pflicht der Ehegatten, sich in allen Verhältnissen des Lebens nach Kräften zu unterstützen, nach keinem einseitigen Vortheil zum Schaden des andern Gatten zu haschen, sondern das beyderseitige Glück zu befördern, sich vor Unglück zu wahren und die Leiden einander zu erleichtern. — Insbesondere liegt dem einen Ehegatten die Pflege des andern, der krank ist, sowohl aus natürlicher als übernommener Pflicht ob. Jedoch ist die Art und Weise der Beystandsleistung verschieden, je nachdem der Mann oder das Weib der erkrankte Theil ist. Wird der Mann krank, so ist, in so weit dessen Einkünfte hierzu hinreichen, der nothwendige medicinische Beystand aus dessen Vermögen herzuschaffen, jedoch ist das Weib verbunden zu besorgen, daß es ihm an demselben nicht gebreche, und muß sich selbst persönlich zu dessen Verpflegung verwenden. Reichen die Einkünfte des Mannes nicht hin, sich den nöthigen medicinischen Beystand zu verschaffen: so hat das Weib selben aus ihrem Vermögen zu schaffen. Ist hingegen das Weib krank, so liegt dem Manne ob, die nothwendige ärztliche Hülfe auf seine Kosten, in so fern seine Einkünfte zureichen, herbeyzuführen, und in so fern es seine ämtlichen oder Gewerbsverhältnisse gestatten, auch durch seine persönliche Gegenwart ihre Leiden erträglicher zu machen. Sollte der eine oder der andere Ehetheil dem erkrankten Gatten an dem nothwendigen medicinischen Beystand, wo solcher zu erlangen ist, gänzlichen Mangel leiden lassen: so ist er nach §. 114 des St. G. B. 2. Theil, als schwerer Polizeyübertreter mit Arrest von einem bis zu sechs Monathen zu bestrafen.

4) Das Recht auf anständige Begegnung begründet für jeden Gatten die Verbindlichkeit, alles, die Ehre, körperliche Sicherheit und Freyheit des andern kränkende Betragen zu vermeiden. Dieser Pflicht läuft nicht nur allein entgegen, wenn ein Ehegatte den andern wörtlich oder thätlich injuriret, sondern selbst, wenn er ihm in Gegenwart fremder Personen wahre Thatsachen vorwirft, die ihn bey diesen herabzusetzen im Stande sind.

Daß es hier auf die Absicht, die gemeine Meinung, den Stand der wechselseitigen Verhältnisse der Personen, und anderer Umstände ankomme, unterliegt keinem Zweifel. — Am meisten wird die ange-

führte Rechtspflicht von den Ehegatten verletzt, wenn sie solche Thätlichkeiten gegen einander verüben, die mit der körperlichen Sicherheit unverträglich sind. Wenn ein Gatte den andern so mißhandelt, daß dieser am Körper Schaden nimmt, so sind beyde Theile (von der politischen Behörde) vorzufordern, und nachdem die Mißhandlung untersucht worden, ist dem mißhandelnden Theile ein strenger Verweis zu geben; nach Umständen ist derselbe mit Arrest von einer Woche bis zu drey Monathen, und im Wiederhohlungsfalle mit Verschärfung des Arrestes zu bestrafen. Doch steht dem mißhandelten Theile frey, eine Milderung der Strafe und selbst die Nachsicht derselben anzusuchen, worauf der Richter allezeit die gehörige Rücksicht zu nehmen hat [1]). Daß übrigens die an den Ehegatten verübten Mißhandlungen, wenn die gesetzlichen Bedingungen eintreten, auch Verbrechen werden können, ist nicht zu bezweifeln.

Unter die Handlungen, welche gegen die Verpflichtung der anständigen Begegnung zwischen Ehegatten anstoßen, gehören, nach oben angegebener Erklärung, besonders mehrere Ehrenbeleidigungen und manche körperliche Verletzungen, als Folge der Mißhandlungen, welche zwischen Ehegatten vorfallen, die, in so fern sie nicht ohnehin in die Classe der Verbrechen oder schweren Polizeyübertretungen gehören, auf Anrufen des beleidigten Theiles von der politischen Obrigkeit untersucht und bestraft werden (Siehe §. 1339).

§. 91.

Des Ehemannes.

Der Mann ist das Haupt der Familie. In dieser Eigenschaft steht ihm vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten; es liegt ihm aber auch die Verbindlichkeit ob, der Ehegattinn nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, und sie in allen Vorfällen zu vertreten.

1) Nachdem das Gesetz die gemeinschaftlichen Rechte und (Verbindlichkeiten) Pflichten der Ehegatten abgehandelt hat, führt es die besondern Rechte und Pflichten der Ehegatten auf, und handelt

1) St. G. B. 2. Th. §§. 165 — 171.

insbesondere im gegenwärtigen §. von den Rechten und Pflichten des Mannes. „Der Mann," sagt es, „ist das Haupt der Familie;" und da die Ehegattinn ungezweifelt zur Familie gehört, da sie verbunden ist, die von ihm getroffenen Maßregeln selbst zu befolgen (§. 92), und da sie in Ansehung ihrer Person unter die Gewalt des Mannes kommt (§. 175), so läßt sich auch eine gewisse Oberherrschaft des Mannes über die Frau nicht bezweifeln. Indessen ist diese Oberherrschaft nur von der Art, daß bey Verschiedenheit der Meinungen über gemeinschaftliche Angelegenheiten, die Meinung des Mannes den Ausschlag gibt, und die Ehegattinn derselben sich zu unterziehen verbunden ist. Glaubt die Ehegattinn, daß diese Meinung dem gemeinschaftlichen Wohle nachtheilig sey, so kann sie ihre Beschwerde vor Gericht bringen; überzeugt sich dasselbe von der Gründlichkeit derselben, so wird es der Gattinn die nöthige Abhülfe verschaffen; im Zweifel aber, welche aus beyden Meinungen die richtigere, dem Wohle der Familie gedeihlichere sey, wird das Gericht für des Mannes Meinung entscheiden und ihm den nöthigen richterlichen Beystand zur Durchsetzung derselben angedeihen lassen. Sonst ist die Ehe eine gleiche Gesellschaft, und in so fern nicht schon durch die Natur der Sache, durch Gewohnheit oder Verabredung jedem Gatten gewisse Haushaltungsgeschäfte zugewiesen sind, müssen beyde Ehegatten in gemeinschaftlichen Angelegenheiten auch gemeinsam zu Rathe gehen, und der Gatte hat vorzüglich dahin zu trachten, daß eine Einigkeit in der Willensmeinung erzielet werde. Um so weniger kann aber dem Manne, als Haupt der Familie, eine eigentliche Zuchtgewalt über seine Gattinn zugestanden werden. Man könnte zwar eine solche aus den §§. 165 und 269 entwickeln wollen, da im erstern, welcher unter andern von Mißhandlungen eines Ehegatten gegen den andern spricht, ausdrücklich von dem Rechte der häuslichen Zucht Meldung geschieht, und im letztern unter den größern Unsittlichkeiten auch die Verletzungen der ehelichen Treue aufgeführt werden, wo es dann heißt, daß, so lange solche Handlungen bloß im Innern der Familie verschlossen bleiben, selbe lediglich der häuslichen Zucht überlassen werden müssen. Allein aus diesen Gesetzesstellen läßt sich eben so gut eine Zuchtgewalt der Frau über den Mann, als umgekehrt erweisen, da sie in diesen §§. ein-

ander

ander ganz gleichgestellt sind, was wohl Niemanden zu behaupten einfallen wird. Man kann daher den Ausdruck „häusliche Zucht" in diesen beyden §§. nur auf die übrigen Personen, nähmlich Aeltern, Vormünder, Erzieher, Lehrherren u. s. w. beziehen. Eine Ausnahme hiervon scheint jedoch in dem Falle Statt zu finden, wenn eine minderjährige Person sich verehelichet. Denn die Aeltern sind berechtiget, unsittliche, ungehorsame, oder die häusliche Ordnung und Ruhe störende Kinder auf eine nicht übertriebene und ihrer Gesundheit unschädliche Art zu züchtigen (§. 145), und dieses Recht muß daher vorzugsweise den Vater, als Haupte der Familie, zustehen. Ebenso muß dem Vormunde eine Züchtigungsgewalt über seinen Mündel eingeräumt seyn, indem er sonst den Zweck der Erziehung nicht befördern könnte. Wenn eine minderjährige Tochter sich verehelichet, so hört die bisher in persönlicher Hinsicht ausgeübte väterliche oder vormundschaftliche Gewalt auf, und es scheint sohin, daß die früher von dem Vater oder Vormunde gegen selbe ausgeübte Gewalt an den Mann übertragen werde. Je mehr als sich das Alter der minderjährigen Gattinn der Großjährigkeit annähert, desto geringer wird diese dem Gatten übertragene Gewalt seyn; hat sie aber vielleicht erst vor kurzem die Jahre der Unmündigkeit überschritten, so liegt es dem Manne ob, für ihre Erziehung zu sorgen, und es kann demselben sohin auch zu diesem Zwecke das Recht der häuslichen Züchtigung nicht gänzlich benommen werden.

2) In der Eigenschaft als Familienhaupt steht dem Manne vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten. Er hat daher das Recht, nach Berathung mit seiner Gattinn, aber auch gegen ihren Widerspruch, wenn dieser ungegründet befunden, oder vom Gerichte verworfen wird: a) den Hauptnahrungszweig festzusetzen; b) die Hausgenossen anzuhalten, daß sie ihn dabey unterstützen; c) die Größe des Aufwandes nach dem Verhältnisse des Einkommens zu bestimmen; überhaupt d) die Ausführung des entworfenen Haushaltungsplanes zu handhaben, und die Oberaufsicht über Erhaltung der häuslichen Ordnung und Zucht zu führen. Insbesondere ist er e) befugt, der unordentlichen Wirthschaft seiner Gattinn Einhalt thun und sie unter den gesetzlichen Vorschriften sogar als Verschwenderinn erklären zu lassen (§. 124).

3) Es entsteht die Frage: ob der Mann das Recht, Haupt der Familie zu seyn, durch Vertrag an die Gattinn übertragen könne? — Es ist zwar richtig, daß der Regel nach die gesetzlichen Bestimmungen bey Verträgen nur für jene Fälle festgesetzt sind, für welche die vertragschließenden Parteyen nicht ausdrücklich etwas anderes bedungen haben, und daß das Uebereinkommen, die Gattinn solle die Leitung des Hauswesens übernehmen, und ihr sohin alle jene Rechte zugestanden werden, welche sonst dem Manne, als Haupt der Familie, vom Gesetze eingeräumt sind, weder etwas Unmögliches, noch Rechtswidriges oder Unmoralisches enthalte, da wirklich die Erfahrung manche Beyspiele aufweiset, wo die Frau das Hauswesen, und zwar mit dem besten Erfolge leitet; da es sich ferner hier lediglich um die Rechte des Mannes handelt, Rechte aber der Regel nach von dem Berechtigten aufgegeben werden können, und weder die Natur der Sache, noch ein ausdrückliches Verboth den Gegenstand der Leistung eines solchen Uebereinkommens als etwas Unerlaubtes, wider die guten Sitten, oder das Staatswohl Streitendes darstellt. Dessenungeachtet wird obige Frage doch mit nein beantwortet werden müssen; denn es wurde bereits §. 89 im Allgemeinen bemerkt, daß die Parteyen denen mit dem Ehevertrage durch das Gesetz selbst in Verbindung gesetzten Bestimmungen durch ein besonderes Uebereinkommen nicht derogiren können, und insbesondere ist dieß der Fall in Ansehung der von dem Gesetze dem Manne, als erklärtem Haupt der Familie, übertragenen Rechte. Diese Rechte beschränken sich auf die Person, und können daher in andere Personen nicht willkührlich übertragen werden. Die vorzüglichsten Rechte, welche dem Manne, als Haupt der Familie, zustehen, sind jene, welche die väterliche Gewalt ausmachen.

Ist der Mann unfähig, die Rechte, welche ihm in dieser Hinsicht eingeräumt sind, auszuüben, so werden sie keineswegs in ihrem ganzen Umfange an die Frau übertragen, sondern es werden andere Verfügungen getroffen, welche die gelähmte Wirksamkeit des Mannes ersetzen sollen (§. 176). Wenn also das Gesetz selbst die Rechte der väterlichen Gewalt, für den Fall, als sie der Mann nicht ausüben kann, nicht an die Gattinn überträgt, sondern vielmehr sagt, daß sie dazumahl außer Wirksamkeit komme: so kann um so

weniger der Ehegatte, der diese Rechte nicht ausüben will, sie willkührlich an seine Gattinn übertragen. Schon die Stylisirung der gesetzlichen Anordnung: der Mann ist das Haupt der Familie, scheint der Gültigkeit eines Vertrages entgegen zu stehen, nach welchem der Mann das Haupt der Familie nicht seyn soll.

4) Die Verbindlichkeiten, die das Gesetz dem Ehemanne insbesondere auflegt, beziehen sich auf den Unterhalt und die Vertretung der Gattinn. Unter dem Unterhalt begreift das Gesetz (§. 672) Nahrung, Kleidung, Wohnung und die übrigen Bedürfnisse, z. B. in Krankheitsfällen, Arzeneyen. — Der Unterhalt muß anständig, d. i. im Verhältnisse zu dem Stande des Ehemannes und seines Vermögens stehen. Einen größern Aufwand, zur Herbeyschaffung des Unterhaltes, als der ist, der dem Stande des Gatten entspricht, darf die Frau nicht fordern, wohl aber muß sie sich mit einem geringern, als dem standesgemäßen begnügen, wenn die Einkünfte des Mannes nicht dazu hinreichen. Ihr eigener Stand, welcher ihr vermöge ihrer Geburt oder ihrer früheren Verehelichung zukäme, darf hier nicht in Rechnung kommen, da sie durch ihre Heirath, wie im nachfolgenden §. näher nachgewiesen werden wird, ihre frühern Standesrechte verliert. Zu diesem Unterhalt ist aber der Mann verpflichtet, ohne Unterschied, ob die Gattinn ein eigenes Vermögen besitze oder nicht, da es ihm im erstern Falle freysteht, zur Erleichterung des ihm zu leisten treffenden ehelichen Aufwandes ein verhältnißmäßiges Heirathsgut zu bedingen.

5) Die dem Manne, wegen seiner gewöhnlichen Ueberlegenheit an körperlicher Stärke, gründlicher Beurtheilung und wissenschaftlichen Bildung, die ihn schon von der Natur zum Schutze seiner Ehegattinn bestimmen, zur Pflicht gemachte Vertretung seiner Gattinn besteht in der Vertheidigung ihrer Rechte und Besorgung ihrer Geschäfte, jene mögen sich auf ihre Person, Freyheit, Ehre oder ihr Vermögen beziehen, diese außergerichtliche oder gerichtliche seyn. Dieses wird durch den Ausdruck des Gesetzes: „in allen Vorfällen" bezeichnet. Als gesetzmäßiger Vertreter der Person und Freyheit seiner Gattinn ist der Mann unter andern berechtiget, gegen ein in Straffällen gegen sie ergangenes Urtheil den Recurs zu ergreifen und um Begnadigung, d. i. Milderung oder gänzliche

Erlassung der zuerkannten Strafe anzusuchen. In Beziehung auf Ehre ist ein Ehemann die seinem Weibe zugefügten Injurien und Schmach nicht anders, als seine eigenen zu achten und deßwegen zu klagen befugt. In Ansehung des Vermögens gebührt dem Ehemanne die Verwaltung; indessen gibt die Pflicht desselben zur Vertretung der Frau ihm kein ausschließendes Recht, und die Frau, welche ihr eigenthümliches Vermögen zu verwalten berechtiget ist, hat das Befugniß, zu den darauf sich beziehenden außergerichtlichen oder gerichtlichen Geschäften einen andern Machthaber zu bestellen. Allein, wenn dem Ehemanne die Verwaltung des Vermögens ausdrücklich oder stillschweigend überlassen ist, wenn von der Gattinn, ungeachtet der vorbehaltenen eigenen Verwaltung, doch kein anderer Bevollmächtigter bestellt worden, und dringende, dahin Bezug nehmende Geschäfte, oder wenn solche Angelegenheiten vorfallen, die zugleich den Mann oder überhaupt das Hauswesen betreffen, so ist er, vermög der obenerwähnten Pflicht, als ein gesetzlicher Bevollmächtigter, mit Ausschluß eines Geschäftsführers ohne Auftrag, zu betrachten. — Obschon aber dem Ehegatten das Befugniß zur Vertretung der Gattinn von dem Gesetze eingeräumt ist, so ist er doch nur wie jeder andere bevollmächtigte Sachwalter anzusehen (§. 1239). Es ist daher die ihm vom Gesetze eingeräumte allgemeine Vollmacht nicht zu allen Geschäften hinreichend, sondern es ist zu gewissen Geschäften eine besondere, auf diese Gattungen der Geschäfte lautende, oder gar auf das einzelne Geschäft ausgestellte Vollmacht erforderlich (§. 1008).

Da übrigens unter dem Ausdruck „vertreten" besonders die Verfechtung der Rechte der Ehegattinn vor Gericht begriffen werden muß, und der §. 1008 zur Anhängigmachung von Prozessen eine besondere Vollmacht erfordert, so fragt es sich hier, wie diese gesetzlichen Bestimmungen mit einander in Einklang zu bringen sind? — Hier ist nun zu unterscheiden, ob der Gegenstand des Rechtsstreites das Stammgut oder Kapital der Ehegattinn, oder lediglich die Nutzungen hiervon betreffe. Im erstern Falle bedarf er ohne Zweifel einer besondern Vollmacht, nicht aber im letztern, da ihm über dieselben, so lange die Gattinn nicht widersprochen hat, ein freyes Dispositionsrecht zusteht (§. 1239). — Bey einer minder-

jährigen Gattinn hat es mit der Vertretungspflicht des Ehemannes eine etwas verschiedene Bewandtniß. Ist der Mann großjährig, die Gattinn aber minderjährig, so steht selbe zwar in Rücksicht ihrer Person unter der Gewalt ihres Mannes (§. 175) und derselbe erscheint daher auch in den die Person, Freyheit und Ehre seiner Ehegattinn treffenden Angelegenheiten als ihr gesetzlicher Vertreter, in Hinsicht auf das Vermögen aber steht sie, wenn ihr Vater noch am Leben ist, unter Curatel desselben; ist der Vater aber nicht mehr am Leben, so wird ihr Vermögen durch ihren bisherigen Vormund in der Eigenschaft eines Curators verwaltet, wenn nicht das Gericht die Curatel dem Manne übertragen hat (§. 260). Er hat daher auch außer diesem letztern Falle seine Gattinn in Vermögensangelegenheiten nicht zu vertreten. Sind beyde Ehegatten minderjährig, so wird ihr Vermögen ohnehin abgesondert vormundschaftlich verwaltet, und es treten hierbey keine besondern Rücksichten ein.

§. 92.

Die Ehegattinn.

Die Gattinn erhält den Nahmen des Mannes und genießt die Rechte seines Standes. Sie ist verbunden, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen, in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beyzustehen, und so weit es die häusliche Ordnung erfordert, die von ihm getroffenen Maßregeln sowohl selbst zu befolgen, als auch befolgen zu machen.

1) Aus den Rechten und Pflichten des Mannes und aus der engen Verbindung, welche zwischen ihm und seiner Gattinn existirt, fließen zugleich auch die Rechte und Pflichten der letztern. Der Mann, als das Haupt der Familie, theilt seinen Nahmen und seine Standesrechte, in so fern sie nicht bloß persönlich sind, seiner Familie und Gattinn mit. Sie wird, obgleich sie von Geburt unadelich ist, des Adels, Wapens, des adelichen Gerichtsstandes und der übrigen Standesvorzüge theilhaftig, und behält selbe auch im Witwenstande, oder wenn der Mann eines Verbrechens halber derselben verlustig

wird (Strafg. I. Th. §. 23). Selbst an Auszeichnungen, welche auf die Kinder nicht übergehen, nimmt die Gattinn Theil, z. B. an der Titular: Excellenz.

Daher sind auch Frauen solcher Männer, denen vor Gericht ein Sitz gebührt, nach dem Charakter ihrer Ehemänner zu behandeln [1]), und da solchen Männern in ämtlichen Ausfertigungen auch das Ehrenwort Herr zukommt, so ist auch ihren Gemahlinnen der Titel Frau in allen Expeditionen beyzulegen [2]). Es fragt sich: ob nach österreichischem Rechte Heirathen zur linken Hand, in welchen die Frau von den Standesvorzügen oder andern Rechten einer Frau ausgeschlossen würde, Statt haben? — Daß das Gesetz selbst keine solchen Verbindungen eingeführt habe, ist aus dem Inhalte des Gesetzbuches ersichtlich; aber der Zweifel könnte in dem Falle entstehen, wenn bey Eingehung des Ehevertrages dieses ausdrücklich von beyden Ehegatten festgesetzt worden wäre. Nach meiner, bereits §. 89 ausgesprochenen Ueberzeugung können die Ehegatten durch besondere Verabredungen den ihnen durch das Gesetz selbst eingeräumten Rechten und auferlegten Verbindlichkeiten nicht derogiren; denn die Ehe ist ein Rechtsinstitut, bey welchem nicht nur die den Ehevertrag schließenden Personen, sondern selbst der Staat und die Kirche als Interessenten erscheinen, was bey andern Verträgen wenig oder gar nicht der Fall ist. Die Rechte und Verbindlichkeiten, die das Gesetz selbst mit Schließung des Ehevertrages in Verbindung setzt, müssen daher als solche angesehen werden, an welchen der Wille der Parteyen allein keine Aenderung treffen kann.

2) Auch in Ansehung der Frage: ob eine Adeliche, die einen Unadelichen ehelichet, deßhalb die Vorzüge ihrer Geburt verliere? herrscht in den Schriften der österreichischen Rechtsgelehrten nicht einerley Meinung. Indessen dürfte wohl die bejahende Beantwortung derselben aus folgenden Gründen die richtigere seyn:

a. Die Ehe ist ein Rechtsinstitut, welches die innigste Vereinigung der Personen, die miteinander eine Ehe schließen, zum Ziele hat.

---

1) Allgemeine Instruction für die Justizstellen vom 9. September 1785, II. Abtheilung §. 9.

2) Verordnung vom 1. November 1791, 3. Februar 1792 und 14. Jänner 1793.

Beyden Ehegatten werden, wie sich das Gesetzbuch für Westgallizien (1. Th., §. 71) ausdrückt, in Rücksicht auf die eheliche Gesellschaft, als eine und die nähmliche Person angesehen. Dieser Personeneinheit würde es aber geradezu widerstreben, wenn eine Verschiedenheit in den Standesverhältnissen zwischen beyden Ehegatten herrschte, und der Ehegatte, als das Haupt der Familie, den höhern Rang seiner Gattinn in der bürgerlichen Gesellschaft anzuerkennen und zu respectiren rechtlich verpflichtet seyn sollte.

b. Daß die Gattinn auch ihren früheren Nahmen noch beybehalte, wird nicht behauptet, und ist auch der allgemeinen Uebung ganz entgegen. Doch müßte wegen der engen Verbindung dieser beyden Sätze auch nothwendig dieses zugegeben werden, wenn das erstere behauptet werden wollte.

c. Hat der Gesetzgeber bey den Bestimmungen der Rechte, welche aus dem Wahlkindschafts-Verhältnisse entstehen, für nöthig erachtet, die Anordnung, daß die angenommene Person den Nahmen des Wahlvaters, oder den Geschlechtsnahmen der Wahlmutter erhalte, ausdrücklich beyzufügen, daß sie ihren vorigen Familiennahmen, und den ihr etwa eigenen Familienadel beybehalte. Es ist daher mit allem Grund anzunehmen, daß der höchste Gesetzgeber ein Gleiches bey diesem §. beobachtet haben würde, wenn es in seiner Absicht gelegen wäre, der Gattinn ihre vorigen Standesrechte zu erhalten, und zwar um so mehr, als die ausdrückliche Bemerkung, wegen Beybehaltung des Adels, bey dem §. 92 viel nöthiger gewesen wäre, als bey dem §. 182, da das Wahlkind der Regel nach in die Standesrechte der Wahleltern nicht eintritt; die Frage daher: ob das Wahlkind seinen ihm eigenen Familienadel beybehalte? — auch ohne diesem ausdrücklichen Beysatze im Allgemeinen bejahend hätte beantwortet werden müssen.

d. Wenn eine Weibsperson, die sich mit einem Unadelichen verehelichet, ihren Adel durch diese Verehelichung nicht verlieren würde, so hätte der höchste Gesetzgeber auch keine Ursache gehabt, im §. 23 des 1. Theils des Strafgesetzbuches ausdrücklich zu erklären, daß der einen Verbrecher treffende Adelsverlust nur ihn

allein, nicht aber auch seine Ehegattinn treffe. Diese Bestimmung des Gesetzes setzt voraus, daß die Gattinn der Regel nach die Standesverhältnisse mit dem Manne theile.

c. Die Jurisdictionsnorm (§. 13) sagt, daß die Witwe den Gerichtsstand ihres vorigen Mannes beybehalte, so lange sie nicht in einen andern Stand tritt. Die adeliche Witwe verliert daher ihren früheren Gerichtsstand bey dem Landrechte durch die Heirath eines Bürgerlichen, darum, weil sie in einen andern Stand tritt, und folglich dadurch ihre frühern Standesrechte verliert. Aus diesen Worten der Jurisdictionsnorm ist klar ersichtlich, daß der Grund, warum die Frau der Gerichtsbarkeit des Mannes unterworfen ist, kein anderer sey, als weil seine Standesrechte auch auf sie übergehen, und daher die adeliche Weibsperson durch ihre Verehelichung mit einem Unadelichen, der Regel nach lediglich die Standesrechte eines Unadelichen anzusprechen habe. Endlich

f. spricht für diese Behauptung selbst das Hofdecret vom 29. April 1814. Dieses Hofdecret entscheidet drey Anfragen: 1) Ob die Gattinn eines landtafelfähigen Besitzers, zugleich die Landtafelfähigkeit genieße, und daher als Miteigenthümerinn oder Käuferinn landtäflicher Güter eintreten könne? — 2) Ob sie diese Landtafelfähigkeit als Witwe auch beybehalte, und 3) ob sie solche bey ihrer Wiederverehelichung mit einem nicht landtafelfähigen Besitzer verliere? — Die ersten beyden Fragen werden darin unbedingt bejahend beantwortet (ihre bejahende Beantwortung fließt auch ganz folgerecht aus den in dem bürgerlichen Gesetzbuche aufgenommenen Bestimmungen); dagegen wird auf die dritte Frage erwiedert, daß einer solchen, sich an einen nicht habilitirten Besitzer wieder verehelichenden Witwe der lebenslängliche Genuß der bey ihrer ersten Verehelichung mit einem landtafelfähigen Manne erworbenen landtäflichen Güter gestattet werde. Aus dieser Art der Beantwortung ergibt sich, daß *erstens* der, sich mit einem nicht habilitirten Besitzer wieder verehelichenden Witwe *nur* der lebenslängliche Genuß der bey ihrer ersten Verehelichung mit einem landtafelfähigen Manne erworbenen landtäflichen Güter zukomme, und sie sohin von dem Erwerbe neuer landtäflicher Güter ausgeschlossen sey, welches Recht ihr

doch

doch als Gattinn und Witwe zugestanden ist; und zweytens daß dieser neu sich verehelichenden Gattinn auch der Genuß der früher besessenen landtaflichen Güter nicht ipso jure zukomme, welches deutlich durch den Ausdruck „gestattet werde" angezeigt wird, welchen Ausdruck der höchste Gesetzgeber bey Beantwortung der zwey erstern Fragen nicht gebrauchet.

3) Unter den besondern Verbindlichkeiten der Ehegatten ist die erste, daß sie ihrem Manne in seinen Wohnsitz, d. i. ordentlichen Aufenthaltsort folgen soll. Wollte also der Mann sich nirgends ordentlich niederlassen, sondern von einem Orte zum andern herumschweifen, so wäre seine Gattinn offenbar nicht verbunden, ihm zu folgen. Noch weniger aber ist sie hierzu verpflichtet, wenn höhere Befehle entgegenstehen. So muß sich die Braut eines beurlaubten Soldaten bey ihrer Verehelichung vor der weltlichen Obrigkeit verbindlich machen, in keiner Gelegenheit, außer sie rücke in die normalmäßige Anzahl der 15 Compagnien-Weiber ein, zu dem Regimente, unter welchem ihr Mann steht, zu kommen [1]), und die Braut eines Invaliden, daß sie, im Falle, wenn ihr Mann zu einer Reservedivision, oder sonst zu Dienstleistungen wieder beygezogen werden sollte, in ihrer Heimath zurückbleiben wolle [2]).

Eine gleiche Bewandtniß hatte es, wenn der Mann gegen seine Unterthanspflicht auswanderte. Denn ein Recht des Mannes, seine Gattinn zu zwingen, gemeinschaftlich mit ihm ihre Unterthanspflichten zu verletzen, ist ungedenkbar. Ferner, wenn die Gattinn des Landes verwiesen oder von dem Aufenthaltsorte des Mannes abgeschafft wurde; denn zu etwas rechtlich Unmöglichem kann es keine Verpflichtung geben. Als weitere Ausnahmen werden angeführt [3]): a) wenn in den Ehepacten ein Ort als Wohnsitz festgesetzt und keine gegründete Ursache, ihn zu andern, vorhanden wäre; b) wenn der Mann an einen Ort hinziehen wollte, an welchem die Frau eine wahrscheinliche Gefahr für ihr Leben, Gesundheit oder Freyheit zu besorgen hatte; c) wenn der Mann eines Verbrechens wegen des

1) Verordn. vom 23. Sept. 1777, §. 9; 20. Februar 1780, §. 20; 15. May 1788; 10. Juny 1812, §. 35.

2) Deßgl. vom 11. Sept. 1736; 10. Juny 1812, §. 32.

3) Siehe Dollinер in a. O. S. 264.

Landes verwiesen oder aus Polizeyrücksichten aus sämmtlichen Ländern des österreichischen Kaiserstaates abgeschafft wird, weil die Strafe niemanden als den Verbrecher selbst treffen kann, und der Gattinn selbst aus dieser Ursache das Befugniß der Scheidung von Tisch und Bett zu begehren zukommt, ihr auch, wenn sie eine Inländerinn ist, das Auswanderungsverboth entgegensteht. Von der Abschaffung des Mannes aus einem Orte oder einer Provinz läßt sich das Nähmliche nicht behaupten, weil auf dieselbe die oben angeführten Gründe nicht anwendbar sind. d) Wenn der Mann wegen einer, dem Strafgesetze unterliegenden Handlung zum Kerker oder Arreste verurtheilt wird. Außer diesen Fällen kann die Gattinn durch Zwangsmittel verhalten werden, ihrem Gatten in seinen Wohnsitz zu folgen.

4) Eine weitere Pflicht der Gattinn ist, dem Manne in der Haushaltung und Erwerbung beyzustehen, hauptsächlich aber jene Geschäfte des Hauswesens, die dem weiblichen Geschlechte eigen sind, entweder selbst zu verrichten, oder durch das Gesinde verrichten zu machen, und über die Beförderung der häuslichen Ordnung strenge zu wachen. In der Erwerbung ist sie dem Manne, nach dem Stande desselben und in so weit ihre Kenntnisse und Kräfte reichen, Hülfe zu leisten verbunden. Dieser Fall tritt bey Kaufleuten, Handwerksfrauen, ganz besonders aber bey Landleuten ein. Bey Beamtensfrauen, Frauen der Advocaten u. s. w., kann von einer solchen Hülfeleistung wohl keine Rede seyn. Bey Abwesenheit oder Verhinderung des Mannes fällt die ganze Besorgung des Hauswesens, und so fern sie überhaupt an dem Erwerbe des Mannes auch Theil nimmt, auch des Erwerbszweiges, wenn der Mann darüber nichts anderes verfügt hat, der Gattinn anheim, und sie ist insbesondere, wenn Gefahr auf Verzug haftet, als eine gesetzliche Machthaberinn desselben anzusehen. Darum ist ihr auch in Straffällen ein Recht zur Ergreifung des Recurses und zur Nachsuchung der Begnadigung für ihren Mann eingeräumt [1]).

1) Strafg. 1. Th. §. 463, und 2. Th. §§. 015 und 022.

Verbesserungen.

S.	§.	Nr.	Zeile	ist zu lesen:	anstatt
8	—	II.	17 v. o.	unterworfen	einverleibt
10	—	III.a	5 v. u.	den proximioribus	der proximinoribus
17	—	VII.	2 —	nur	nun
25	—	III.	12 —	gleichfalls	gleichsam
25	—	III.	2 —	einer	meiner
26	—	III.	2u3v.o.	während dem	während welcher
40	1	4	1 v. u.	auch	auf
43	1	6	12 —	kein Gegenstand	ein Gegenstand
49	3	3	4 —	z. B. dem	z. B. das
61	5	4	1 v. o.	muß es lediglich	muß lediglich
71	6	2	4 —	Definition nicht	Definition
76	6	7	3 —	in einer anderen	in eine andere
85	7	3	11 v. u.	täuschen lasse	nicht täuschen lasse
93	10	3	11 —	contra et extra	contra vel extra
110	13	4	4 v. o.	zuständige	zuständig
112	13	9	8 v. u.	Auf wie vielfache Art	Auf eine wie vielfache Art
116	13	12	13 v. o.	§. 21 des J. G. B.	§. 21 des b. G. B.
120	14	2	1 —	des gegenwärtigen Gesetzbuches	dieses Gesetzbuches
122	14	—	1 —	seyn	sey
140	20	2	15 —	wäre	wären
143	21	2	14 v. u.	vollendetem	zurückgelegtem
144	21	2	3 v. o.	vierzehnte Jahr überschritten	vierzehnte Jahr
148	22	4	10 —	Vermächtniß	Verhältniß
170	28	1	8 v. u.	zu betrachten sind; hievon unterscheiden sich die Fremden, sie mögen u. s. w.	zu betrachten sind, sie mögen ꝛc.
178	29	2	4 —	in welcher es	in welcher sie
182	30	3	4 —	der Unterthanseid ab- und hierüber ein Protocoll aufgenommen	der Unterthanseid aufgenommen
222	42	3	14 v. o.	Stamme	Nahmen
224	43	2	9 v. u.	oder	ohne
235	45	2	16 v. o.	um	und
245	48	4	6 v. u.	eine ordentliche	einen ordentlichen
246	48	4	3 v. o.	befinden	befänden
251	49	5	14u.17 —	Ehrenvormünder	Ehevormünder
254	51	1	8 —	nicht	nichts
262	53	2	13 v. u.	Daß	Das
271	55	3	11 v. o.	verkümmert	bekümmert

S.	§.	Nr.	Zeile	ist zu lesen:	anstatt
277	57	—	8 v. o.	Ein Irrthum macht die Ehe	Ein Irrthum in der Person macht die Ehe
282	59	1	6 —	seinen	seinem
296	63	1	18 —	eine Profeß	ein Profeß
316	70	1	6 —	Bezeichnung	Beziehung
321	72	2	14 —	und daß sich die	und daß die
323	72	3	15 —	in welchem er	welche er
323	73	1	2 v. u.	wurde	würde
325	74	2	10 —	den Gegenwärtigen	der gegenwärtigen
326	74	3	7 v. o	wenn das Aufgeboth bey akatholischen	wenn Ehen der akatholischen
331	75	5	10 —	(§. 863)	(§. 386)
347	79	1	2 v. u.	Dieses ist	Dieser ist
348	79	2	2 —	vor dem Seelsorger	von dem Seelsorger
392	88	2	13 v. o.	werden	werde
408	91	1	10 v. u.	§§. 165 und 269 des 2. Th. des St. G. B.	§§. 165 und 269
409	91	2	1 —	(§. 1241)	(§. 124)
414	92	1	3 v. o.	Titulatur	Titular

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY